

La RÉPUDIATION des SUCCESSIONS et des LEGS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 25 Novembre 1931, à 14 heures

PAR

Paul MEYSSON

Président : M. CAPITANT.

Suffragants { M. HÉMARD.
M. ESCARRA.
M. HAMEL.

LYON

BOSC Frères, M. et L. RIOU

IMPRIMEURS-ÉDITEURS

—
1931

THÈSE POUR LE DOCTORAT

*La Faculté n'entend ni approuver, ni désapprouver
les opinions émises dans les thèses, ces opinions doi-
vent être considérées comme propres à leurs auteurs.*

La RÉPUDIATION des SUCCESSIONS et des LEGS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 25 Novembre 1931, à 14 heures

PAR

Paul MEYSSON

Président : M. CAPITANT.

Suffragants { M. HÉMARD.
M. ESCARRA.
M. HAMEL.

LYON

BOSC Frères, M. et L. RIOU

IMPRIMEURS-ÉDITEURS

—
1931

UNIVERSITEIT LEIDEN



TABLE DES MATIÈRES

CHAPITRE I ^{er} . — GENERALITES	1
1. Définitions	1
2. Il n'y a plus d'héritiers nécessaires	1
3. Nature juridique de la Répudiation	2
4. A. La Répudiation en tant que prise de parti. Elle serait un acte de Renonciation au droit d'accepter	3
5. Critique de cette idée	3
6. Conclusion	4
7. B. La Répudiation en tant qu'elle rend le suc- cessible étranger à l'hérédité. Elle serait un acte d'aliénation	5
8. Critique de cette idée	5
9. Conclusion	7
 CHAPITRE II. DE LA FORME DE LA REPUDIATION	 9
10. La Répudiation est un acte unilatéral	9
11. Ancien Droit. Droit écrit. Système consensuel	10
12. Ancien Droit. Droit coutumier. Système for- maliste	10
13. Origine de la formalité. Idée de Lebrun. Critique	12
14. L'origine de la formalité est la protection du créancier héréditaire	13
15. Conclusions. Comparaison des deux systèmes	15
16. L'art. 784 et le caractère solennel	16
17. L'art. 784 ne contient pas le principe de la formalité	16

VI

18. Analyse littérale du texte	17
19. Travaux préparatoires : ils ne posent pas le principe de la solennité	19
20. Affirmation par la Doctrine du caractère solennel	20
21. Démonstration du caractère solennel de M. Wahl	21
22. Critique de cette démonstration	22
23. L'affirmation par la Doctrine du caractère solennel est purement gratuite	23
24. Cas du successeur irrégulier. Auteurs fidèles au caractère solennel	23
25. Auteurs et décisions repoussant le caractère solennel pour adopter le principe de la formalité « ad probationem »	24
26. Notre solution : L'art. 784 est inapplicable parce que inutile	25
27. Cas du légataire. Le raisonnement par analogie s'impose	26
28. Auteurs fidèles au caractère solennel	26
29. Système jurisprudentiel qui repousse complètement l'art. 784	27
30. Système jurisprudentiel qui applique l'art. 784, formalité « ad probationem »	28
31. Notre solution : appliquer l'art 784 entendu comme instituant une formalité « ad probationem »	28
32. Règles de la répudiation des legs	29
33. Reconnaissance par les tribunaux de la validité des Répudiations Informes de successions « ab intestat »	30
34. Décisions annulant la Répudiation informe..	31
35. Décisions validant la Répudiation informe....	32
36. Théorie des Répudiations conventionnelles	33
37. Répudiations conventionnelles des successions « ab intestat » tombant sous le coup de l'art. 784	34

VII

38. Répudiations conventionnelles échappant à l'art. 784. Validité	35
39. Reconnaissance de cette validité par la doctrine	36
40. Répudiation conventionnelle des legs	37
41. Critique de la théorie des Répudiations conventionnelles. Il n'y a pas là de véritables conventions	39
42. Les conventions sont illicites	40
43. Conclusions : Il faut admettre que l'art. 784 ne contient pas le principe de la solennité	41
44. Conclusion : La Répudiation des successions et des legs n'est pas un acte solennel.....	43
45. Conditions de validité de la déclaration au greffe	44
46. Situation de l'Enregistrement. Comment le renonçant prouve-t-il sa répudiation ?.....	46
47. a) Héritier « ab intestat »	47
48. b) Légataire	47

CHAPITRE III. — DE LA REPUDIATION DES INCAPABLES

CAPABLES	48
49. Principes	48
50. Mineurs en tutelle et interdits	49
51. Recours du mineur et de l'interdit en cas de fraude ou d'imprudence du tuteur	50
52. Mineur soumis à l'administration légale du père	52
53. Mineur émancipé	52
54. Aliéné interné non interdit	53
55. Prodigues et faibles d'esprit	54
56. Femme mariée	55
57. Conflit d'intérêt entre le représentant ou l'auteur et l'incapable	55
58. Hypothèse de la représentation	56
59. La loi de 1910 a institué une formalité de protection à peine de nullité	56
60. Suggestion législative	57
61. Hypothèse de l'assistance	57
62. Assistance d'autorité	58
63. Assistance de protection	58

VIII

CHAPITRE IV. — DES REPUDIATIONS FAITES	
SOUS CONDITION	58
64. Position doctrinale. Nullité de la Répudiation sous condition	58
65. La jurisprudence. Décisions sur la clause « pour s'en tenir au don »	60
66. Décision validant des répudiations conditionnelles	62
67. Conclusion : Système jurisprudentiel	63
68. Critique des positions doctrinales	65
69. Argument de texte	65
70. Argument d'opportunité	66
71. Tempéraments doctrinaux : la Répudiation conditionnelle conventionnelle est valable ..	67
72. Critique de ce système	68
73. Conclusion : la Répudiation conditionnelle est valable	70
74. Effets de la Répudiation conditionnelle	71
CHAPITRE V. — CAUSES D'EXTINCTION DE LA	
FACULTE DE RENONCER	72
75. I. Recel ; renvoi	72
76. II. Acceptation antérieure	72
77. Effet de la Répudiation postérieure à l'acceptation	73
78. Interprétation de la Répudiation postérieure ..	74
79. Effets fiscaux de la Répudiation postérieure à l'acceptation	75
80. III. Prescription de la faculté de renoncer	76
CHAPITRE VI. — PROHIBITION DE RENONCIATION A SUCCESSION FUTURE	
81. Principes ; renvoi à l'ouvrage de M. Nast	76
CHAPITRE VII. — VICES DU CONSENTEMENT DE L'AUTEUR DE LA REPUDIATION	
82. Principes. La Répudiation est un acte de volonté ..	79
83. Dol et violence	80

84. Erreur	81
85. 1° Erreur sur l'existence de l'hérédité ou de l'avantage déferé	81
86. 2° Erreur sur les forces de l'hérédité , provoquée par une évaluation inexacte: il y a lésion	81
87. Répudiation provoquée par une erreur sur l'étendue des biens héréditaires. Jurisprudence accordant la restitution	82
88. Jurisprudence et doctrine refusant la restitution	83
89. Découverte d'un testament nouveau ou de la fausseté d'un testament. Doctrine	84
90. Critique des positions doctrinales en cas d'erreur sur l'étendue des droits héréditaires et découverte d'un testament nouveau	85
91. Conclusion	88
92. 3° Erreur sur le but déterminant	91

CHAPITRE VIII. — **RETRACTATION DE LA REPUDIATION**

93. Préliminaires	91
94. Origine historique de la rétractation et son sens dans l'ancien droit	92
95. Conclusion. Opinion de Domat	93
96. L'art. 790. Son fondement	94
97. Qui peut rétracter ? Doctrine	95
98. Critique des solutions doctrinales	97
99. Conclusion : le légataire et le successeur irrégulier peuvent rétracter	98
100. La jurisprudence	98
101. Légataire particulier : il peut rétracter	99
102. Condition de la Rétractation. — 1° Délai	100
103. a) Que le droit d'accepter ne soit pas prescrit	100
104. b) Que la succession n'ait pas été acceptée par d'autres héritiers	100
105. Acceptation des héritiers non encore appelés	100
106. Acceptation du successeur irrégulier	101
107. Cas de la faute	102
108. 2° Forme de la rétractation	103

109. Effets de la Rétractation	104
110. Effets à l'égard des co-successibles. Ils ne sont protégés que s'ils acceptent	104
111. Conséquences	105
112. Les ayant-cause des co-successibles n'ont au- cun « droit acquis »	106
113. Effets à l'égard des tiers. Le texte	107
114. Conséquences	108
115. Critique d'une tentative de protection des tiers et des ayant-cause des co-successibles. De- molombe	109
116. Conclusion	111
117. La rétractation replace-t-elle le renonçant dans la situation où il était avant la répudiation	112
118. Effets fiscaux de la rétractation	113

CHAPITRE IX. — INFLUENCE DE LA FRAUDE DU RENONÇANT SUR LA VALIDITE DE LA REPUDIATION

119. Division du sujet	115
120. I. Fraude à l'égard des cohéritiers	115
121. Principe jurisprudentiel	116
122. II. Fraude à l'encontre de l'Enregistrement ..	118
123. Validité des Répudiations faites pour éviter le paiement du double droit de mutation	118
124. Répudiation simulées pour frauder le fisc	120
126. Effet de l'annulation pour simulation	121

CHAPITRE X. — DROITS DES CREANCIERS PER- SONNELS DE L'HERITIER ET DU LEGA- TAIRE RENONÇANT

127. Position	123
128. Section I. — Le débiteur n'a pas renoncé ou ayant renoncé n'a pas rétracté. Action obli- que. — a) Successions « ab intestat »	125
129. b) Légataires	125
130. Section II. — Le débiteur a fait une répudiation irrévocable. Exercice de l'action Paulienne ..	125

XI

131. Qui peut invoquer l'art. 788 ?	126
132. L'art. 788 s'applique-t-il aux répudiations des legs ?	127
133. Conditions d'exercice de l'art 788	127
134. Le « consilium fraudis » est-il nécessaire ?	127
135. Intérêt de la question	128
136. L'art. 788 déroge-t-il aux principes généraux de l'action Paulienne ?	130
137. 1° Origine historique des articles 622, 788, 1464, 1053 et 2225	130
138. Cas de la substitution	133
139. Conclusions	134
140. 2° Le Code Civil. Travaux préparatoires	135
141. Projet des Commissaires	135
142. Observation du Tribunal de Cassation	135
143. Vote des articles	136
144. Signification des articles	139
145. Conclusions sur cette signification	141
146 3° Conclusions sur la portée de l'art 788. Il est dérogatoire	141
147. Texte restrictif	143
148. Forme et procédure de la demande de révo- cation	144
149. Effets de l'annulation. Principe	145
150. Effets limités au seul créancier	146
151. Les cohéritiers ont-ils un recours contre le re- nonçant ? Systèmes en présence	147
152. Critique de ces systèmes	148
153. Conclusions	149
154. Imputation des libéralités non préciputaires ..	149

CHAPITRE XI. — DES REPUDIATIONS A CARAC- TERES TRANSLATIFS

155. Position de la question	151
156. Principe de la non-équivalence de la répudia- tion à une aliénation	152
157. Quel est le sort des répudiations à caractère translatif ? — 1° Droit Romain	152

XII

158. 2° Ancien Droit	153
159. 3° C. Civil. L'art 780	155
160. Renonciations in favorem	156
161. Les Renonciations in favorem et l'Enregistre- ment	157
162. Renonciation aliquo dato et arrangement de fa- mille	158
163. Renonciations libérales en faveur de tous les cohéritiers	159
164. Relativité de la règle de l'art, 780	162
CHAPITRE XII. — EFFETS DE LA REPUDIATION	
165. Position de la question	163
166. A. — Effets sur le renonçant. — 1° Effets fis- caux	164
167. 2° Confusion des droits	164
168. 3° Droits réels constitués par le renonçant	165
169. 4° Actes d'administrations faits par le renon- çant	165
170. 5° Rapport	165
171. 6° Survivance des liens de famille	165
172. 7° Créanciers héréditaires. — Notification de la renonciation	165
173. B. — Effet sur les cohéritiers	167
174. Survivance d'obligation à la charge du renon- çant	167

CHAPITRE PREMIER

Généralités

1. La répudiation des successions *ab intestat* et des legs qui placent le légataire *loco heredis* est l'acte par lequel un successible appelé à recueillir tout ou partie d'une succession refuse de devenir le continuateur ou l'un des continuateurs de la personnalité ou tout au moins des biens du défunt et manifeste sa volonté de demeurer étranger à l'hérédité.

La répudiation des legs qui ne placent pas le successible *loco heredis* (legs particuliers) est l'acte par lequel le successible refuse l'avantage qui lui est conféré par le testament.

2. La faculté de répudier appartient à tout héritier *ab intestat* (argument de l'art. 775 : « Nul n'est tenu d'accepter une succession qui lui est échue »). Il en est de même pour le légataire.

Ce principe marque une différence essentielle avec le droit romain qui connaissait des héritiers *ab intestat* siens et nécessaires, et les héritiers institués nécessaires.

3. Nature juridique de la répudiation.

Le successible peut accepter ou répudier ; chaque parti de l'alternative peut être avantageux pour lui : tout dépend des circonstances. La répudiation est tantôt un acte qui appauvrit le renonçant, tantôt un acte de sage administration.

Quelle est la traduction juridique de cet acte ? Dans quelle catégorie connue d'acte juridique doit-on le ranger ?

Il est utile de distinguer les deux aspects sous lesquels se présente la répudiation. Elle est tout d'abord une prise de parti : le successible était placé devant une alternative ; en répudiant, il choisit. La répudiation est ensuite un acte qui rend le successible étranger à l'hérédité.

Il faut considérer successivement ces deux aspects.

4. A. — LA RÉPUDIATION EN TANT QUE PRISE DE PARTI

Prendre parti, c'est choisir ; c'est exclure l'autre parti. Répudier, c'est donc abandonner la possibilité d'accepter. Accepter, c'est abandonner la possibilité de répudier.

Des auteurs, désireux de donner une physionomie

juridique à l'acte d'acceptation, qui, dans le système français de l'acquisition *ipso jure* des biens de l'hérité, n'a plus l'importante signification juridique qu'elle avait en droit romain, ont dit : l'acceptation c'est la renonciation au droit de répudier ; la répudiation, c'est la renonciation au droit d'accepter. Si bien que la répudiation entrerait ainsi dans la catégorie connue : renonciation à un droit.

5. En un sens cela est exact : chaque parti est l'abandon de son contraire. Mais il semble qu'il y ait là une erreur de terminologie. Le successible a « le droit d'accepter », « le droit de renoncer », le mot droit étant employé dans son sens vulgaire : j'ai le droit de faire cela, c'est-à-dire cela n'est ni impossible matériellement, ni défendu. Remarquons que le Code dit fort bien, dans l'article 789 : « *La faculté d'accepter ou de répudier* ». Il y a là une nuance, à laquelle les rédacteurs du Code civil n'ont sans doute pas prêté attention, mais dont il faut cependant les tenir pour responsables parce qu'ils connaissaient bien leur langue. Cette faculté d'accepter ou de répudier ne constitue pas un droit subjectif.

Le droit subjectif a été défini par M. Geny (*Science et technique*, IV, p. 181) : « Le droit, c'est la possibilité de faire jouer, dans certaines conditions la contrainte sociale ». M. Barthelemy ajoute (*Droit subjectif des administrés, Thèse Toulouse, 1898-1899, p. 22*) : « Le droit subjectif est celui dont la réalisation peut être obtenue par un moyen juridique à la disposition des sujets. Ce moyen... c'est l'action en justice ». Ces

définitions se complètent ; la contrainte de M. Geny, c'est le fond des choses ; l'action, c'est, de l'aveu même de M. Barthélemy, un critérium purement formel de l'existence du droit. Contrainte, par la voie de l'action en justice, tel est le contenu permanent du droit subjectif.

Ceci dit, la faculté d'accepter ou de répudier peut-elle être considérée comme un droit subjectif ?

Il paraît que non.

Le successible n'a, à sa disposition, aucune action qui protège son prétendu droit d'accepter ou de répudier — plus généralement, et pour ne pas employer le critérium formel de l'action, il n'a pas la possibilité de faire jouer la contrainte sociale. Le successible n'a de droits subjectifs, depuis la dévolution héréditaire et du fait de la dévolution, que celui d'exercer les actions héréditaires et celles qui compètent à l'héritier, « dans certaines conditions », notamment s'il a accepté. Inversement, le successible qui a renoncé peut opposer sa répudiation à la possibilité momentanée de contrainte donnée au créancier héréditaire ; en d'autres termes, la possibilité de contrainte des créanciers héréditaires se heurte à la défaillance de la condition qui lui est posée par la loi : que le successible n'ait pas renoncé.

6. La répudiation et l'acceptation, ce sont des faits constituant des conditions légales posées à l'exercice des droits des tiers et des successibles. Ce ne sont pas des droits subjectifs.

(Sur le droit subjectif, voyez Capitant, *Revue Trimestrielle*, 1928, Sur l'abus des droits.)

En tant qu'elle est une prise de parti, la répudiation, pas plus que l'acceptation, ne peut être classée dans la catégorie « renonciation à un droit ». Le répudiant et l'acceptant n'exercent pas de droit subjectif.

**7. B. — LA RÉPUDIATION EN TANT QU'ELLE REND
LE SUCCESSIBLE ÉTRANGER A L'HÉRÉDITÉ**

L'hérédité se compose aussi bien d'éléments actifs que d'éléments passifs. Si bien que la répudiation, considérée sous cet aspect, est difficile à classer, sauf en ce qui concerne le légataire particulier, puisqu'il n'y a pas pour lui, s'il accepte, de prise en charge d'un passif.

Des auteurs cependant, négligent les éléments passifs de l'hérédité et analysent la répudiation en une aliénation : le renonçant aliène les biens ou sa part héréditaire au profit de ceux qui sont appelés à son défaut. Même sans parler d'aliénation, ce qui implique une idée de transfert un peu étrangère à notre institution, on pourrait se demander si la répudiation ne constitue pas un acte de renonciation aux biens héréditaires.

8. Mais, supposé même que l'on écarte l'idée que la répudiation n'est pas seulement l'abandon des biens héréditaires, mais encore la prise en charge d'un passif, le principe de l'assimilation de la répu-

diation à l'aliénation ou à la renonciation n'est pas absolument satisfaisant.

Ce principe est faux dans le système de l'acquisition *aditionis ope*. La répudiation, c'est le refus de faire adition : on ne peut pas aliéner ce qu'on n'a pas.

Mais, dans le système français de l'acquisition *ipso jure*, il n'est pas plus exact. L'idée que le renonçant aliène, ou renonce aux biens héréditaires, est artificielle dans la mesure même où l'acquisition *ipso jure* relève de la technique plutôt que de la réalité. Nous n'entrerons pas dans l'examen de cette question. Qu'il nous soit permis cependant de rappeler que Demolombe lui-même, tout rallié qu'il fût au système de l'acquisition *ipso jure*, essayait encore au milieu du siècle dernier d'en expliquer le fonctionnement par l'idée, certainement très artificielle, de l'acquisition sous condition (XIII, n° 134, *et auteurs cités* ; sur la même question, voyez pour le *Gemeinrecht* et le droit autrichien : Meissels, *Lehre zum Verzicht*, *Zeitschrift für Privat und öffentlichen Recht*, 1892, p. 43 et suivantes ; pour le droit allemand, sur le caractère fictif de l'acquisition *ipso jure* : Hellwig, *Erschaftanschlagung und Gläubigeranfechtung*, dans *Festschrift der Berliner Juristischen Fakultät für Fernand von Martitz*, Berlin, 1911, p. 157 et suivantes). Il est bien difficile d'admettre comme une réalité juridique l'idée que le successible acquiert, du jour de la mort du *de cujus*, la propriété des biens héréditaires, alors que le seul fait de se comporter en maître, sur ces biens qui, pourtant, lui appartiennent, a

pour l'héritier une portée et une signification nouvelles ; ce fait constitue l'acceptation.

9. C'est pourquoi il nous paraît difficile de classer la répudiation parmi les actes de renonciation et de dire : celui qui répudie la succession fait un acte de renonciation aux biens héréditaires. On ne renonce qu'à ce qu'on a.

On trouvera peut-être cette affirmation bien formaliste. Qu'on ne se trompe pas : il ne s'agit pas ici de dire, comme faisait les Romains : l'héritier, avant toute prise de parti, se trouve devant une succession jacente, comme un étranger ; s'il meurt, son droit héréditaire n'est pas transmissible et l'action paulienne n'est pas admissible contre le renonçant qui n'a pas diminué son patrimoine. On sait assez qu'une analyse plus fine a conduit rapidement les Romains et les auteurs du Droit commun à repousser ces solutions, tout en demeurant attaché au système de l'acquisition *aditionis ope* (not. Droit autrichien). Il s'agit simplement ici de définir la nature juridique de l'acte qui nous occupe.

Or, il nous apparaît aussi anormal d'assimiler la répudiation à un acte de renonciation, qu'il serait anormal d'assimiler le refus d'une donation à un acte de renonciation aux biens qui en font l'objet. Cela est aussi anormal dans notre système d'acquisition *ipso jure*.

La répudiation, considérée en tant qu'elle rend le successible étranger à l'hérédité, répugne donc à être classée dans une catégorie d'acte juridique.

Elle ressemble à des actes connus : au refus d'une donation, au refus d'une offre de contrat. Elle ressemble surtout au refus de la stipulation pour autrui, parce que dans les deux cas le bénéficiaire est investi d'un droit avant même qu'il ait manifesté son intention de l'acquérir (sur la relation de la stipulation pour autrui et de l'acquisition héréditaire : Colin et Capitant, *II*, p. 327). Qui donc prétendrait que le bénéficiaire d'une stipulation pour autrui, lorsqu'il refuse de l'accepter, renonce à un droit subjectif ?

Nous en concluons donc que la répudiation des successions et des legs, n'est ni une aliénation ni une renonciation à un droit.

CHAPITRE II

De la forme de la répudiation

10. LA RÉPUDIATION EST UN ACTE UNILATÉRAL

L'exercice d'un droit d'option est une déclaration de volonté. Le successible est maître de sa décision ; de plus, les effets de l'acte ne dépendent d'aucune autre volonté : il n'y a pas besoin d'être deux, comme pour contracter. C'est une déclaration de volonté qui se suffit à elle-même.

La volonté de répudier étant destinée à être connue, la question de la manifestation de volonté se pose donc ; il s'agit d'une volonté « dirigée ». On est conduit à se demander quelle manifestation sera nécessaire pour que la répudiation puisse être invoquée par et contre le successible.

Avant d'entreprendre l'étude de l'article 784 C. Civ. il importe de préciser un point d'histoire.

11. LA FORME DE LA RÉPUDIATION DANS L'ANCIEN DROIT

1° Droit écrit.

Le système romain est d'une magnifique simplicité : toute manifestation de la volonté de répudier est valable (sauf le cas de *Cretio*).

C'est ce principe que reproduit encore Furgole (*Testaments*, T. IV, Ch. X, Sect. II, n° 79). Furgole étudie les manifestations usuelles de la volonté : les paroles, les faits. Il faudra que les paroles et les écrits renferment une volonté certaine, expriment une volonté sûre. Examinant les faits, l'auteur pose un principe très sage qui pourra guider l'interprète : pour qu'un fait implique répudiation, il faudra qu'il soit contraire ou incompatible avec la qualité d'héritier (N° 98). Ce sera par exemple le fait de l'héritier qui se fait payer de ses créances sur le défunt ; le fait de l'héritier qui paye le défunt de ce qu'il lui doit. La preuve par témoins de ces faits sera admise.

(Voyez aussi D'Espeisses, T. II, Part. II, Tit. I, Sect. III, N° I, et un arrêt rapporté par Merlin, *Répertoire*, verbo *Choix*, p. 309, Ch. Civ., 13 Thermidor An XIII.)

12.

2° Droit coutumier.

La répudiation, inconnue du droit germanique, entre dans nos coutumes par la petite porte. On exige d'abord que la répudiation soit expresse. On n'est pas encore loin du principe romain ; car, seule la répudiation incertaine est sans valeur dans ce système, tout de même qu'en pays de droit écrit ; lorsqu'on se

trouve en face d'une répudiation en droit écrit on exige, conformément au principe d'une sage interprétation, que la volonté de répudier soit certaine : Furgole refusait par exemple de voir une répudiation dans la déclaration de « ne pas vouloir faire addition ».

(Voyez : Coquille, *Sur Nivernais*, Succ., Art. 26 ; d'Argentré, *sur Bretagne*, Art. 504, Glose 4 ; *Coutume de la Marche*, Art. 256, *de Sedan*, Art. 201, *d'Auvergne*, Chap. XII, Art. 54).

D'autres coutumiers vont plus loin. Ils prescrivent un rite, une formalité. Tels sont Auroux des Pommiers, *sur Bourbonnais*, Art. 326, N° 2, et Ferrière, *sur Paris*, Art. 316, Parag. 2, N° 5 et 29. Lebrun, qui, en matière de succession, est le grand maître, dit que la répudiation doit être *formelle*, et, par formelle, il ne faut plus entendre : certaine, sûre, mais bien : faite « en forme », rituelle. Lebrun ajoute que c'est là « sa condition la plus essentielle » (*Succ.* L. III, Chap. VII, Sect. II, N° 36). Les formalités sont les suivantes : la déclaration au greffe, la déclaration devant notaire et la mise au pied de l'inventaire. Chez Pothier, cette dernière formalité fait place à la déclaration en justice.

Il est intéressant de noter qu'au XVIII^e siècle, des auteurs de droit écrit ont adopté sur ce point les règles coutumières (Montvalon, *Succ.*, T. I, Chap. III, Art. VIII, et Rousseau de la Combe, *sur d'Espeisses*, *loc. cit.*).

On pourrait croire que l'usage d'imposer au répudiant de faire une formalité est entré dans notre droit.

Ce serait aller trop vite. En effet, Espiard, commentateur de Lebrun, déclare sans ambages que la répudiation « a lieu tacitement » ; mais, ajoute-t-il, il faut que les actes dont on la veut inférer ne se puissent pas faire par celui qui serait héritier, indiquant par là que la répudiation tacite ne se peut inférer que d'actes non équivoques (Lebrun, *Ibid*, N° 37, Observations). Espiard n'est pas seul à tenir ce langage. La répudiation tacite devait être assez répandue, car Furgole signalait son emploi lorsqu'il décrivait les errements des pays de coutumes. Cette forme de répudiation, nous la trouvons encore chez d'Argentré, *loc. cit.*, et chez Denisart, T. III, V° *Renonciation*.

Dès maintenant, nous pouvons enregistrer que l'exigence d'une formalité n'est pas constante, et surtout, qu'elle n'exclut pas l'admission de la répudiation sans forme.

13. Quelle est donc l'origine de l'exigence de la formalité ?

Lebrun donne cette raison de l'exclusion des répudiations tacites que « la conséquence est si grande que priver les légitimes héritiers, que, sans une déclaration précise, ils ne sont jamais présumés avoir abandonné de si justes droits ».

Cette raison ne satisfait pas ; elle n'explique pas le passage d'une répudiation expresse, conçue sous forme d'une déclaration précise excluant toute manifestation incertaine, à l'exigence d'une formalité.

S'expliquerait-elle par l'idée de la transmission *ipso jure* ? Le lien entre les deux idées est fragile. Il

n'est indiqué nulle part. De plus, cette idée doit être repoussée pour toutes les coutumes qui n'exigent pas qu'une répudiation soit formelle.

14. Cette exigence ne peut être comprise que si l'on songe à l'intérêt qu'ont les tiers à être prévenus de la répudiation (Merlin, *Question*, V^o *Légitimité*, Parag. 7, 3^o *Propos.* — Toullier, T. II, p. 333). Il faut que les tiers soient mis à l'abri du doute ; un acte déposé dans un lieu public assurera seul leur sécurité. C'est en pensant tout spécialement aux créanciers de la succession que Pothier mentionne comme formalité possible la déclaration en justice (sur une poursuite du créancier, le débiteur répudie à la barre). L'idée d'un rapport de cause à effet entre la transmission *ipso jure* des biens héréditaires d'une part, et d'autre part l'exigence de la formalité est exacte sur ce point. Il est naturel que les Romains n'aient pas exigé de formalité, puisque chez eux elle eût été sans intérêt. Mais cette idée d'un rapport de cause à effet n'est exacte que sur ce point et il est assez peu probable que les coutumiers aient voulu qu'une formalité rituelle vint rompre et dissoudre les droits et les liens que la mort avait posés sur la tête de l'héritier.

C'est pour répondre à cette nécessité que Denisart, qui admet la répudiation tacite, en limite les effets aux rapports des créanciers entre eux et déclare qu'elle est inopposable au créancier.

Sur la poursuite de ces derniers, le successible devra renoncer expressément à la barre (*Décisions nouvelles*, IV, V^o *Renonciation à successions échues*, N^{os} 7 et 8).

La coutume de Paris contenait à cet égard une indication très intéressante : la répudiation des enfants devait être faite avec minute, soit au greffe, soit devant notaire, « c'est une formalité que *les créanciers ont le droit d'exiger*, mais dont l'omission ne détruirait pas l'effet de la renonciation, pourvu que, depuis, l'héritier la remplisse » (Bourjon, sur *Coutumes de Paris*, Art. 316, N° 16).

Nous sommes maintenant bien placés pour comprendre la portée des tempéraments apportés par quelques auteurs à la règle coutumière de la formalité; la répudiation informelle est inopposable à celui dans l'intérêt de qui la formalité est imposée. Ces tempéraments étaient communément admis en pays de coutumes; leur emploi nous est attesté par un arrêt du Tribunal de cassation rendu le 16 Ventose An XIII, rapporté par Merlin, *Rép.*, V° *Héritier*, Sect. II, Parag. I, p. 658).

15.

3° Conclusions

Le système du droit écrit et le système coutumier, même si on les prend dans leurs positions extrêmes, s'affrontent, mais ne se contredisent pas.

Ceci parce que la répudiation a deux aspects. Elle est d'abord un acte de volonté ; elle est ensuite le point de départ d'une situation nouvelle qui modifie les droits des tiers.

Le principe romain est magnifique mais il ne vise que le premier aspect. Il peut être dangereux, non pas pour l'héritier que l'interprète et le juge préserveront des conséquences désastreuses d'une manifes-

tation de volonté incertaine, mais pour le créancier qui croyait avoir un débiteur et qui, soudain, n'en a plus, parce que celui-ci se dérobe derrière une répudiation que personne n'a connue.

La règle coutumière ne vise que le second aspect. Elle paraît un peu rigide. Elle est cependant respectueuse du principe : Nul n'est héritier qui ne veut, puisque la répudiation peut intervenir à la barre du Tribunal et que, seul, l'héritier qui s'abstient de la faire pourra être condamné. Elle satisfait l'intérêt du successible à qui on ne pourra pas imposer une simple velléité de répudier. Elle satisfait encore l'intérêt des tiers qui iront dans des lieux publics chercher la preuve de la défection du successible. Elle satisfait au surplus la raison, puisque grâce au tempérament apporté à la règle de la formalité, on n'obligera pas un successible qui a fait un acte absolument incompatible avec la qualité d'héritier, ou encore une répudiation informelle, à faire des frais inutiles vis-à-vis de ses co-héritiers lorsque ceux-ci auront connu la répudiation.

Pour employer une terminologie moderne, le système romain ne s'occupe que de la déclaration, le système coutumier ne s'attache qu'à la manifestation de la volonté, à la preuve de cette volonté. Ces systèmes ne s'excluent pas ; bien au contraire, car le système coutumier est le perfectionnement nécessaire du système romain, dans un monde juridique qui admet la transmissibilité passive de l'hérédité et permet aux créanciers de poursuivre le successible avant même qu'il ait pris parti.

**16. LE CODE CIVIL ET L'APPARITION DANS LA DOCTRINE
DU PRINCIPE DE LA SOLENNITÉ**

Article 784 : « La renonciation à une succession ne se présume pas : elle ne peut plus être faite qu'au greffe du Tribunal de première instance dans l'arrondissement duquel la succession s'est ouverte, sur un registre particulier tenu à cet effet. »

Cette disposition semble calquée sur le commentaire de Pothier ; elle réduit le nombre des formalités possible ; elle paraît ne rien changer au fond des choses.

Et cependant, pour la doctrine unanime, tout est changé : le Code civil a érigé en formalité *ad solemnitatem* la formalité *ad probationem* du droit coutumier.

Il convient de rechercher l'origine de cette transformation. Il importe de se demander si elle a son principe dans le Code civil ; l'article 784 modifie-t-il les règles traditionnelles qui, nous l'avons montré, n'affirment pas le caractère solennel de l'acte de répudiation ?

**17. L'ARTICLE 784 NE CONTIENT PAS LE PRINCIPE
DE LA SOLENNITÉ**

Analysons le texte. Il énonce d'abord une règle : la renonciation ne se présume pas.

Présumer c'est tenir pour certain ce qui est douteux, pour avéré ce qui est tout au plus probable. Cette règle interdit donc tous passages trop rapides du douteux au certain. Mais alors il n'y a encore rien

de changé ; car les coutumiers disaient déjà : la répudiation doit être expresse et nous avons fait remarquer comme cela est près du droit romain.

La règle de l'interdiction de la présomption ne prohibe pas deux opérations : tenir pour avérée une volonté non expressément manifestée par des paroles ou des écrits ; tenir pour avérée une volonté sans laquelle un acte demeurerait inexplicable, sauf évidemment décision contraire de la loi.

18. Ces solutions sont certaines et il est facile de le prouver par le Code civil lui-même. Ce dernier prohibe, à cinq reprises, la présomption : à propos du dol, article 1116, de la solidarité, article 1202, de la novation, article 1273, du cautionnement, article 2015 et de la répudiation. Chaque fois, le sens de notre règle est précisé par un contexte.

Article 1116, alinéa 2 : « Il (le dol) ne se présume pas, et doit être prouvé ». Il faut néanmoins presque toujours passer du probable au certain, pour tenir l'*animus nocendi* pour prouvé. La règle veut donc dire : 1° que la bonne foi est présumée ; 2° que le dol devra résulter de faits pertinents ou d'écrits explicites. La règle est à la fois une prescription, en ce qui concerne la charge de la preuve, et une recommandation de prudence, en ce qui concerne l'administration de la preuve.

Article 1273 : « La novation ne se présume point ; il faut que la volonté de l'opérer résulte clairement de l'acte ». La loi n'exige même pas de déclaration expresse. On peut donc, sans présumer, faire les deux

opérations intellectuelles que nous signalions tout à l'heure. Comme pour le dol, la règle de l'article 1273 est à la fois une prescription et une recommandation.

Article 1202 : « La solidarité ne se présume point, il faut qu'elle soit expressément stipulée ». Article 2015 : « Le cautionnement ne se présume point ; il doit être exprès ». *A priori*, on doit exclure la possibilité de la preuve du cautionnement et de la solidarité tacites : c'est la solution admise pour le cautionnement (Laurent, XXVIII, N° 153 ; Colin et Capitant, II, p. 735, 2^e éd.; *contra* : Demogue, *Obligations*, I, 178). Mais la doctrine s'écarte en ce qui concerne la solidarité, de cette rigueur, et l'on admet qu'il suffit que la volonté soit clairement manifestée (Laurent, XVII, 281 ; Colin et Capitant, II, p. 281 ; Demogue, *Ibid.*, 175).

Ces textes nous apprennent qu'en dehors du cas, où le contexte de la règle de l'interdiction de la présomption ajoute une exigence spéciale, cette règle est une simple recommandation de prudence. Mais elle ne contient même pas l'exigence d'une manifestation expresse de volonté.

Or, le contexte, dans l'article 784, ne suffit pas, à notre avis, à fonder le caractère solennel. Il réduit à une seule les diverses formes *ad probationem* admises par l'ancien droit ; il n'ajoute rien de nouveau aux règles précédemment posées ; dans sa double disposition, il reproduit les errements de l'ancien droit : il n'innove pas.

19. Les Travaux préparatoires du Code civil ne fournissent aucune indication qui puissent permettre de supposer que les rédacteurs aient voulu innover. Le projet de la Commission portait bien que la répudiation devait être faite au greffe « à peine de nullité » (Fenet, II, p. 139); mais il n'y a aucune trace de la raison qui a motivé la disparition de cette sanction. MM. Baudry-Lacantinerie et Wahl (*Succession*, T. I) pensent qu'on a jugé inutile d'affirmer cette sanction et que cela allait de soi. Cette conclusion est pour le moins téméraire ; non seulement nous ne savons pas pourquoi on a supprimé la nullité, mais encore nous ignorons quelle en eût été la portée.

D'autre part, les déclarations des divers orateurs qui ont exposé le projet affirment simplement cette idée que le principe de la formalité est inspirée par la règle de la transmissibilité passive *ipso jure* : il faut prévenir le créancier parce que, après la répudiation, il ne pourra plus poursuivre le successible (*Procès-verbaux du Conseil d'Etat*, T. III, N° 21, séance du 9 Nivose An XI. Voy. aussi *l'Exposé des motifs* de Treilhard, T. IX, N° 29, le *rapport* de Chabot, T. X, N° 32, le *discours* de Siméon, T. XI, N° 34). Locré reproduit la même idée (T. X, p. 36); nulle part on ne trouve l'idée que la forme édictée en vue de la publicité puisse avoir un effet absolu.

Enfin les premiers commentateurs du Code, Merlin, Malville, Toulier signalent seulement la réduction à une seule des formalités et ne disent pas qu'un changement soit survenu dans le caractère de l'acte de répudiation (Voyez encore Belost, Jolimont et Chabot, sur *Article 784, Succ.*, p. 93, T. II).

**20. L’AFFIRMATION PAR LA DOCTRINE DU CARACTÈRE
SOLENNEL DE LA RÉPUDIATION**

C’est Demolombe qui, le premier, à notre connaissance, a parlé du caractère solennel. Pour justifier cette solution que le renonçant peut invoquer la nullité d’une répudiation faite devant un notaire ou un greffier incompétent, Demolombe pose ce principe que l’article 784 élève la déclaration au greffe à la dignité d’une formalité *ad solemnitatem*. Pareille thèse n’avait jamais été soutenue. Nous ne connaissons aucun texte, aucune décision antérieure à Demolombe qui enseigne la nullité absolue d’une répudiation informelle. Cet auteur appuie son affirmation sur cette raison que la formalité doit protéger le renonçant. Il invoque le texte de Lebrun que nous avons cité. Mais nous savons que cette raison est une justification *a posteriori* et non pas le fondement historique de la formalité, puisque le commentateur même de Lebrun, sous le texte où cette raison est exposée, pose des solutions qui lui sont directement contraires et permet la répudiation tacite.

L’idée de Demolombe eut du crédit. On la retrouve chez Laurent (IX, 427), chez Huc (Art. 784, N^{os} 177 et 178), chez Baudry-Lacantinerie et Wahl (II, 2221), chez Bonnet (Supplément à Baudry-Lacantinerie, II, p. 458), chez Demogue (*Oblig.*, I, N^o 196), chez Planiol, Ripert, Maury et Vialleton (*Tr. prat.*, IV, 314), chez Colin et Capitant (III, p. 472). C’est un *consensus*.

Aucun de ces auteurs n'apportent une justification de l'innovation faite par Demolombe. MM. Baudry-Lacantinerie et Wahl reprennent l'argument historique de Demolombe ; ils affirment que pour Pothier la répudiation avait le caractère d'un acte solennel mais ils n'écartent pas l'argument de l'admission constante en droit coutumier des répudiations tacites : nous avons déjà indiqué que le silence de Pothier ne peut pas être interprété comme une condamnation de ces errements.

21. CRITIQUES DE LA DÉMONSTRATION DU CARACTÈRE SOLENNEL FAITE PAR M. WAHL

M. Wahl, dans une note au Sirey (sous *Toulouse*, 27 février 1893, S. 94, 2, 89), donne la raison pour laquelle il professe le caractère solennel. Il y a, dit-il, trois fondements possibles à l'article 784 comme posant la condition de solennité : d'abord l'adage « *Renunciato non præsumitur* », puis la protection du renonçant, enfin la publicité nécessaire vis-à-vis du créancier héréditaire. Notre auteur écarte les deux premiers fondements ; il écarte le premier parce qu'il suffit, pour que la règle « *renunciato non præsumitur* » soit respectée que l'on exige que la répudiation résulte clairement des actes dont on veut l'induire. M. Wahl pense avec raison que le désir de protéger le renonçant ne peut non plus justifier le caractère solennel, car il y a beaucoup d'autres actes très importants, à commencer par l'acceptation, qui ne sont pas entourés d'une vigilance particulière. Notre auteur re-

connaît alors que le troisième fondement : la publicité est le seul vrai. Mais, néanmoins, il déclare que le premier fondement, seul, rend compte de la pensée du législateur : l'article 784 procèderait directement de Pothier et il constituerait « la sanction exagérée de la règle « *renunciato non presumitur* ». Il en conclut que l'article 784, qui serait applicable aux legs, si son fondement était la protection du renonçant ou la publicité, ne leur est absolument pas applicable. Sur ce point, nous nous expliquerons plus tard.

22. Le raisonnement de M. Wahl ne nous satisfait pas. Nous pensons, comme lui, qu'il faut interpréter un texte non pas en accommodant la pensée du législateur aux besoins du jour, mais en tenant compte exactement de sa volonté. C'est la seule méthode qui permette de ne pas dénaturer un texte et d'inciter le législateur contemporain à modifier la loi par où elle pèche. Mais il n'est nullement démontré que les rédacteurs aient vu dans Pothier ce qui n'y était pas, ce qui, du reste, n'était dans aucun texte où usage de l'époque ; le caractère solennel des formalités prescrites. M. Wahl, lui-même, parle de « sanction exagérée » ; il présume donc la bévue du rédacteur. Ce procédé d'interprétation serait-il même admissible, qu'il n'en reste pas moins vrai que les premiers commentateurs du Code, bien placés pour savoir si l'article 784 contenait une nouveauté, observent, à cet égard, un silence significatif.

**23. L’AFFIRMATION PAR LA DOCTRINE DU CARACTÈRE
SOLENNEL EST PUREMENT GRATUITE**

Historiquement, littéralement il est impossible d’accepter la nature solennelle de la répudiation.

Les auteurs qui professent le caractère solennel apportent d’ailleurs à leur thèse des restrictions qui en limitent singulièrement la portée ; on peut vraiment dire que tout se passe comme si la doctrine et la jurisprudence ne reconnaissaient pas à la répudiation le caractère solennel. La doctrine fait un acte de foi mais approuve des errements qui lui sont bien contraires. C’est ce que nous allons maintenant montrer.

**24. APPLICATIONS AUX SUCCESSEURS IRRÉGULIERS
DU PRINCIPE DE LA FORMALITÉ « AD PROBATIONEM »**

Quelques auteurs, fidèles au principe de la solennité, décident que l’article 784 est applicable aux successeurs irréguliers : la répudiation informelle faite par ces derniers est sans valeur. (Bartin, sur *Aubry et Rau*, 613, note 8 bis ; Planiol, Ripert, Maury et Vialleton, IV, 313).

Ces auteurs disent avec raison : le texte s’applique étant donné sa place dans le titre, à tous les héritiers, *lato sensu* ; la renonciation à succession est la répudiation de la transmission héréditaire et non pas celle de la saisine ; l’héritier irrégulier bénéficie, comme l’héritier ordinaire, de la transmission *ipso jure*. Il faut donc, du point de vue de la répudiation, traiter ces héritiers de la même façon.

On voit peut-être, sous ce raisonnement, poindre l'idée fort contestable que l'héritier doit, pour être dépouillé de ce dont la dévolution l'a investi, faire un acte formel, accomplir un rite. Nous croyons avoir montré que cette prétention n'a pas plus de fondement historique que de base légale.

25. La grande majorité de la doctrine repousse cette exigence et déclare que le successeur irrégulier peut faire une renonciation valable sans déclaration au greffe (Voyez notamment Demolombe, XIV, 260 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, I, 1029 ; Colin et Capitant, 2^e éd., p. 487 et 488. C'est aussi l'avis de la jurisprudence : *Dijon*, 15 avril 1907, D. P. 1907, 210. *Consorts Weber c. Cinquin et autres*).

Ce système est logique et simple, économe de formalités et cependant pratique. Dans l'espèce de l'arrêt de Dijon, le conjoint avait répudié sa part *ab intestat* par un acte notarié. Des créanciers du conjoint, exerçant ses droits, prétendaient que la répudiation était nulle pour défaut de forme. La Cour rejette leurs prétentions, parce que, dit-elle, « la formalité de l'article 784 ne vise que les héritiers qui, par l'effet de la saisie légale, se trouvent désignés aux tiers et notamment aux créanciers comme les continueurs de la personne du *de cujus*, jusqu'à ce qu'un acte public, ne prêtant à aucune clandestinité, ait révélé à ses intéressés le changement survenu ». On ne saurait rien ajouter à ces attendus. Notons simplement que pour la jurisprudence de Dijon, la formalité de l'article 784 a un but de publicité seulement.

Inutile en ce qui concerne les rapports des héritiers et des créanciers, la formalité de l'article 784 serait-elle utile entre les héritiers ? Nous ne voyons pas d'hypothèse pratique où le conjoint serait amené à invoquer contre ses co-héritiers une répudiation, cas où la question de l'opposabilité se poserait.

26. L'article 784 ne s'applique pas aux successeurs irréguliers ; mais non pas pour cette raison qu'il n'aurait pas été écrit pour eux, bien plutôt pour cette raison qu'il n'a pas d'utilité en ce qui concerne le successeur irrégulier. C'est pourquoi nous pensons, comme M. Bartin d'une part, MM. Planiol, Maury et Vialleton, d'autre part, que l'article 784 vise les héritiers, qu'ils soient des successeurs *irréguliers* ou des héritiers ordinaires, tout en admettant les solutions de l'autre parti de la doctrine.

Nous avons annoncé que la doctrine apporte sur la question de la répudiation successeur irrégulier des solutions qui contredisent son principe. Il faut, en effet, choisir ; dire, comme MM. Planiol, Ripert, Maury et Vialleton, que la répudiation est un acte solennel et qu'elle l'est toujours ; ou bien, dire que la formalité n'a jamais qu'un but de publicité et ne l'exiger que lorsque et dans la mesure où la publicité est nécessaire. Mais il est contradictoire d'affirmer, en même temps, que la répudiation du successeur ordinaire est un acte solennel et que celle du successeur irrégulier peut être informe parce que les tiers n'en peuvent pas souffrir.

27. APPLICATIONS AU LÉGATAIRE DU PRINCIPE
DE LA FORMALITÉ « AD PROBATIONEM »

Aucun texte ne règle la question ; le raisonnement par analogie s'impose ; car, dans la mesure où le légataire est *loco heredis*, il est normal qu'on lui applique les mêmes règles qu'à un héritier (*Toulouse*, 20 janvier 1861, sous Req., 15 février 1882, D. P. 1882, 1, 412).

Le légataire, comme l'héritier, doit être protégé contre lui-même (protection du renonçant), contre l'interprétation légère de sa volonté (*renunciato non praesumitur*). Et, comme l'héritier, il est investi d'un droit, dès la dévolution, droit dont un système formaliste pourrait exiger qu'il ne se dépouillât que par l'accomplissement d'un rite.

28. MM. Planiol, Ripert, Maury et Vialleton ont assimilé le successeur irrégulier à l'héritier ordinaire, sur ce fondement que, la répudiation étant l'anéantissement de la transmission héréditaire, il convenait d'appliquer aux mêmes circonstances les mêmes règles. Ce raisonnement vaut pour le légataire saisi ; si bien que, négligeant cet argument de texte, fragile comme tout argument de texte, que la répudiation visée par l'article 784 est celle de l'héritier, les auteurs qui admettent le caractère solennel de la répudiation, devraient, par analogie, décider que même en ce qui concerne les legs la répudiation formelle est seule valable. Cette thèse n'a jamais prévalu, ni en doctrine, ni en jurisprudence.

29. Deux systèmes s'affrontent en jurisprudence. Le premier repousse d'une façon absolue l'article 784 ; l'autre en fait usage, mais dans le sens que nous lui avons reconnu : formalité de publicité.

En faveur de ce premier système : *Bruxelles*, 27 av. 1882, D. P. 1883, 2, 111. *Prévost c. id.* ; *Trib. de Bourges*, 27 mai 1892, D. P. 94, 2, 591. *C. c. Consorts P.* ; *Toulouse*, 27 février 1893, D. P. 1893, 2, 375, *Descazeaux c. Gilbert* ; *Req.*, 3 décembre 1900, D. P. 1902, 1, 121, *Desbois c. Touzet*. Dans ces espèces, il y avait eu des répudiations informelles, tacites ou par actes notariés malgré lesquelles les légataires réclamaient leur legs. L'arrêt de la Chambre des Requêtes est important car il a posé expressément le principe : l'article 784 ne s'applique textuellement qu'aux renonciations à succession. Mais, pour apprécier exactement la portée de cet argument, il convient de noter qu'il s'agissait d'un légataire non saisi : bien que l'arrêt formule le principe sans faire de réserves et en parlant de legs d'une façon générale, on est en droit de se demander si la Cour aurait posé le même principe se trouvant en face d'un légataire saisi, exposé, comme tel, à la poursuite des créanciers. Les trois autres décisions règlent aussi des conflits entre héritiers ayant connu la répudiation informelle ; mais ils s'appliquent à des héritiers saisis : on ne peut donc pas faire à leur sujet les mêmes réserves que pour l'arrêt de la Chambre des Requêtes.

30. Le second système n'a pas été appliqué par la Cour suprême, mais il est mis en œuvre par de nom-

breuses Cours d'appel, en des arrêts bien motivés. Le principe est simple : l'article 784 n'a qu'un but, celui d'assurer la publicité de la répudiation : la formalité qu'il prescrit peut être exigée par les tiers, qui peuvent souffrir de la clandestinité de la répudiation. Ces arrêts intervenant toujours pour régler des conflits entre héritiers n'ont pas eu à appliquer leur règle de la non-opposabilité aux tiers de la répudiation informe; ils ont simplement validé des répudiations informes dont l'annulation était demandée par leurs auteurs; le principe n'en est pas moins posé avec netteté. (*Poitiers*, 30 novembre 1881, S. 83, 2, 123. *Rigoudeau c. Leblanc*; *Riom*, 26 juillet 1862, D. P. 1862, 2, 147. *Esbelin c. Voisset*; *Toulouse*, 20 janvier 1881, sous *Req.* D. P. 1882, I, 412; *Besançon*, 25 mars 1891, D. P. 1892, I, 115. *Armand Dumont c. Emile Dumont*.)

31. Ce second système nous paraît nettement préférable au premier qui, écartant tout à fait l'article 784, en méconnaît la portée profonde. (En ce sens: *Demolombe*, XXII, 327; *Aubry et Rau*, 536; contra : *Baudry-Lacantinerie et Wahl*, II, 2238.) En tous cas, il nous paraît que le principe de la solennité subit encore ici une restriction et que les mêmes auteurs qui le professent, lorsqu'il s'agit des héritiers, l'abandonnent complètement lorsqu'il s'agit des légataires, pour ne plus voir dans l'article 784 que le but de publicité. Il est assez plaisant que cet article 784 soit brandi, en dehors de son champ d'application stricte (succession ab intestat) comme une consécration du principe

de la publicité par ceux-là mêmes qui, là où il s'applique normalement, en font la base du principe de la solennité.

32. Pour n'avoir pas à y revenir, nous indiquerons tout de suite les règles de la répudiation des legs. Les décisions que nous allons citer se rattachent à l'un ou l'autre des deux systèmes analysés plus haut et ne fondent évidemment que la règle de détail exposée.

La répudiation sans forme est toujours valable : répudiation tacite par suite d'une autre disposition testamentaire (*Req.* 24 février 1880, *D. P.* 1880, I, 319, *Héritier François c. Héritier Cornet*; *Req.* 19 mai 1862, *P.* 63, 599. *Tanziède c. Labeyle et Dobsetat*); acte notarié (*Toulouse*, 27 février 1883, précité; *Dijon*, 15 avril 1907, précité); répudiation tacite (*Req.*, 3 décembre 1900, précité), etc...

Un acte sous-seings privé en un seul original est valable puisqu'il n'y a pas convention synallagmatique (*Paris*, 27 janvier 1906, 1907, 2, 124).

La preuve testimoniale d'une répudiation tacite ne peut être faite que s'il y a un commencement de preuve par écrit (*Req.*, 19 mai 1862 précité). Cependant, dans l'espèce de l'arrêt de la Chambre des Requêtes du 3 décembre 1900, précité, le pourvoi avait insisté sur ce que la Cour d'appel avait admis la répudiation sans qu'il y eut eu de commencement de preuve par écrit. La Cour écarta le moyen en déclarant que le juge du fait avait pu reconnaître une répudiation dans les faits qui leur étaient déférés. En vérité, il

n'y avait, semble-t-il, aucun commencement de preuve par écrit.

Les juges du fait ont un plein pouvoir d'appréciation pour décider s'il y a une répudiation (*Trib. de Bourges*, 27 mai 1892 précité et *Req.*, 11 août 1874, D. P. 77, 5, 278). Le doute doit profiter au renonçant (*Bruxelles*, 27 avril 1882 précité; *Req.*, 15 novembre 1858, D. P. 1858, I, 433, *Foubard c. Périer*).

Le légataire particulier n'étant jamais assimilable à un héritier peut toujours, *erga omnes*, faire une répudiation informelle (*Riom*, 22 juillet 1862 précité). Tout intéressé peut invoquer la répudiation, quoique étant étranger à l'acte qui la contient.

33. RECONNAISSANCE PAR LA JURISPRUDENCE DE LA VALIDITÉ DES RÉPUDIATIONS INFORMES DE LA SUCCESSION « AB INTESTAT »

Les répudiations informelles sont assez fréquemment employées par la pratique : acte notarié, prise de qualité dans l'inventaire, acte sous-seing privé ou simple déclaration verbale. Les Tribunaux sont appelés à les connaître. Le plus souvent, le conflit qui porte ces actes à notre connaissance, par la voie d'une décision de justice, est le suivant : le successible demande à venir au partage, malgré sa répudiation informelle dont il demande que soit prononcée l'invalidité, pour violation des formes prescrites, tant par l'article 784 que par l'article 931. En effet, disent ces plaideurs, s'il y a répudiation, celle-ci est nulle; s'il n'y a pas nullité en vertu de l'article 784, soit parce

que l'acte n'est pas une véritable répudiation, et par conséquent ne tombe pas sous le coup de l'article 784, soit parce que l'acte est une véritable répudiation et que la formalité n'est pas nécessaire, il y a libéralité et par conséquent nullité pour inobservation de l'article 931.

Nous verrons tout à l'heure comment la jurisprudence écarte ce raisonnement par la théorie des répudiations conventionnelles.

34. Pour le moment nous signalons que nous avons trouvé une seule décision qui annule complètement la répudiation informelle, et qui permet à l'héritier d'agir, après une répudiation informelle comme s'il n'avait rien fait.

C'est une décision du Tribunal de la Seine de 1912. Une mère renonce à la succession de son fils, pour que sa bru soit la seule héritière de son mari : elle rédige un acte sous seing-privé ainsi conçu : « Je renonce à la part d'héritage qui me vient de mon fils, en faveur de ma bru ». Les termes du jugement ne permettent pas de supposer qu'il y ait eu d'autres héritiers que la mère et la femme du *de cujus*. Quelque temps après la bru fait sommation à sa belle-mère de régulariser la situation en faisant une déclaration au greffe. La mère s'y refuse. Le Tribunal après avoir noté que la bru ne concluait pas à l'efficacité de la déclaration informelle en tant que renonciation, décide que l'article 784 ayant édicté une forme solennelle, l'acte signé par la mère était inopérant et ne pouvait constituer un engagement de faire une répudiation

solennelle. Le Tribunal se refuse donc à accueillir la prétention de la belle-fille qui voulait obtenir un jugement tenant lieu de renonciation formelle. (Trib. de la Seine, 20 fév. 1912, Loi 3 av. 1912.) Il faut avouer que le procès avait été placé sur un terrain singulier; l'acte ne pouvait en effet pas produire le résultat qu'en attendait la demanderesse et ne contenait pas l'engagement de faire une renonciation au greffe. Nous ne voulons pas faire dire à ce jugement ce qu'il n'a pas exprimé; mais il semble exprimer comme un regret que la demanderesse n'ait pas conclu à l'efficacité, *inter partes*, de la renonciation informelle.

Les décisions de justice qui ont déclaré nulles des répudiations informelles ont statué sur des demandes émanées non du renonçant, mais des tiers en faveur de qui l'article 784 a été écrit.

35. En revanche, pour ne parler que des décisions qui n'invoquent pas l'idée d'une répudiation conventionnelle, nous devons citer trois arrêts qui repoussent absolument l'idée que l'article 784 prescrive une forme solennelle sans laquelle l'acte de répudiation est sans valeur et sans portée.

C'est d'abord un arrêt d'Orléans qui permet la répudiation informelle d'une succession en ces termes : « à moins d'une déclaration formelle et expresse, les qualités données aux partis dans l'inventaire relatif à une succession, ne sont pas définitives, mais subordonnées aux acceptations de répudiation ultérieure. » On se croirait revenu au beau temps de la coutume de Paris. C'est ensuite un arrêt de Nancy qui déclare

inopposable à un tiers, en l'espèce un syndic de faillite, une répudiation par acte notarié, « formalité suffisante entre co-héritiers ». On ne dirait vraiment pas que le code civil a limité à une seule les trois formalités que Pothier énonçait. (*Orléans*, 31 mars 1849, D. P. 1852, 2, 17, *Vallerand c. héritier Bruneau*; *Nancy*, 5 juillet 1894, D. P. 1895, 2, 174, *Vve Jadot et Sévère Jadot c. Villain ès-qualité*). C'est enfin un arrêt de la Chambre des Requêtes qui décide que l'acceptation d'un legs faite à condition de renoncer à la succession emporte renonciation à la succession. (*Req.* 30 déc. 1861 S. 62, I, 35; comp. Laurent qui voit dans cette répudiation, à tort, croyons-nous, une renonciation à titre onéreux, IX, 432).

Voici enfin des décisions qui ont refusé au renonçant le droit de se prévaloir de la nullité d'une répudiation informelle : *Cass.*, 11 août 1825. *Bery. S. Chrn. Bruxelles*, 10 déc. 1819 *Cambier (S. Chrn.)*. *Bordeaux*, 21 décembre 1854, S. 1855, 2, 289 *Escorne*.

36. RECONNAISSANCE JURISPRUDENTIELLE
ET DOCTRINALE DE LA VALIDITÉ
DES RÉPUDIATIONS CONVENTIONNELLES

Les Tribunaux répondent souvent au successible qui prétend faire annuler sa répudiation informelle : il y a eu convention entre vous et vos co-héritiers; vous ne pouvez donc rien prétendre de l'hérédité.

Il convient, pour étudier ces conventions, de distinguer :

37. 1° *Les répudiations tombant sous le coup de l'article 780.* — Il est évident que, pour ces répudiations, la reconnaissance de la validité de la renonciation informelle n'infirmes pas le principe de la solennité. Ou plus exactement ne l'infirmes pas tout à fait ; car, si la répudiation qui tombe sous le coup de l'article 780 contient une libéralité, cette libéralité n'est valable qu'autant que l'acte qui en constitue le support juridique est lui-même valable. Si bien que la doctrine ne peut pas justifier la validité de certaines répudiations informelles en invoquant qu'elles ne sont des répudiations que de nom et constituent, au fond, des libéralités. En réalité, en raisonnant ainsi, la doctrine affirme la validité des répudiations informelles.

Nous n'insistons pas sur ce point, pour ne pas être taxé de byzantinisme et signalons que nous ne parlons de ces répudiations que pour les discriminer des autres et ne pas faire naître de confusion.

Un sieur Robin meurt, instituant son frère légataire universel avec la charge de payer à leur mère une rente viagère. La mère accepte cet arrangement et, pendant longtemps, laisse son fils jouir des biens héréditaires. Un jour cependant elle réclame sa part. Son fils, évidemment, lui oppose sa répudiation tacite. La mère soutient alors que celle-ci, étant informelle, ne peut lui être opposée. Le Tribunal admet cette prétention, que repousse la Cour d'appel, contre l'arrêt de laquelle la mère introduit un pourvoi basé sur l'invalidité d'une répudiation tacite. La Chambre civile repousse le pourvoi, sur ce motif qu'il ne s'agit

pas en l'espèce d'une répudiation au sens de l'article 784, mais bien d'une cession conventionnelle. Une telle cession peut être faite dans n'importe quelle forme. (*Civ. r.*, 17 juin 1846, D. P. 1846, 1, 331, *Robin contre Robin*).

Cette décision est fort bien motivée.

La solution est la même lorsque la répudiation constitue une libéralité : *Req.*, 15 novembre 1858, D. P. 1858, 1, 453, *Foubard c. Périer*. La jurisprudence prend ainsi parti nettement sur la question des répudiations valant acceptation : le fond de l'acte importe seul. De lui dépend la forme de l'acte.

38. 2° *Les répudiations de succession ne tombant pas sous le coup de l'article 780 et analysées en convention par la jurisprudence.* — Une dame Rigoudeau meurt laissant son mari légataire universel, et, pour héritier son père, des frères, des sœurs. Les héritiers se réunissent et le père, pour déférer au désir qu'avait exprimé la mourante de laisser à son mari la part de communauté qui devait revenir à sa femme, déclara qu'il répudiait la succession. Quelque temps après, revenant sur sa générosité, il introduisit une demande en partage. On lui opposa sa répudiation verbale, prouvée d'ailleurs par un commencement de preuve par écrit et des présomptions. Il répondit : Une telle répudiation est nulle pour inobservation des formes; on ne peut donc pas me l'opposer.

La Cour de Poitiers repoussa la demande en partage du père et déclara : « Si, en principe et aux termes de l'article 784, la renonciation à une succession

doit être faite par déclaration au greffe, rien ne s'oppose à ce que, entre les parties appelées à recueillir une hérédité, il puisse être convenu que l'une d'elle abandonne ses droits aux autres intéressés sans recourir à la déclaration publique exigée uniquement pour que le successible soit censé à l'égard des tiers n'avoir jamais été héritier... C'est en vertu des principes généraux sur les contrats qu'une pareille convention doit être exécutée et prouvée » (*Poitiers*, 30 novembre 1881, S. 83, 2, 123, *Rigoudeau c. Leblanc*, dans le même sens : *Trib. d'Orange*, 5 déc. 1889, *Gaz. Pal.*, 1890, 1, 252).

Cette répudiation ne pouvait tomber sous le coup de l'article 780. Le père ne recevait rien en échange de son sacrifice, et, d'autre part, il ne faisait pas une libéralité, puisqu'il agissait ainsi pour satisfaire un vœu de la mourante. Le titre gratuit est plus large que le titre libéral pour employer l'expression de M. le Doyen Josserand. Nous signalons ce point pour répondre à l'objection de Laurent (IX, 432), qui dit : Ces conventions de répudier sont toujours des aliénations qui mettent en mouvement l'article 780.

39. Là encore, il apparaît que le principe de la solennité est en échec. Cette décision, qui n'a pas été contestée par la doctrine (sauf Laurent), qui est en germe dans le traité de Demolombe, lequel admet que les héritiers pourront organiser par des conventions les effets de la répudiation qui les concernent, qui, enfin, est citée en note par MM. Planiol, Ripert, Maury et Vialleton avec cette simple réserve : « la question

reste discutable », est absolument inconciliable avec le système de la solennité (Voy. aussi : *Cass.*, 9 déc. 1874, S. 75, 1, 249, *Cadercaudan-Marecar*).

La solution de cet arrêt nous paraît juste, parce que l'héritier qui a manifesté sa volonté de répudier ne doit pas être admis à la reprendre, sinon par application de l'article 790 et dans les limites que pose celui-ci. Mais la base juridique du raisonnement de la Cour de Poitiers nous paraît être contestable. La Cour en effet fonde l'irrévocabilité de la répudiation sur le respect que l'on doit aux conventions. Or il est extrêmement douteux qu'il y ait là une convention.

Nous allons nous expliquer sur ce point au paragraphe suivant, à propos des legs pour lesquels la même question se pose.

40. 3° *Répudiation des legs analysés en conventions par la jurisprudence.* — Nous avons vu plus haut que deux systèmes sont en présence en ce qui concerne la répudiation des legs. Certains disent que l'article 784 est absolument inapplicable aux legs. D'autres appliquent l'article 784, dans la mesure où il édicte une formalité de publicité.

Les Tribunaux qui appliquent le premier système décident tantôt que l'acte de répudiation d'un legs est unilatéral, tantôt que c'est un acte bilatéral. L'arrêt de Bruxelles, *Prévost c. Prévost* précité, pose des principes simples et clairs : « La renonciation à un legs, dit-il, peut résulter de toute manifestation faite par le légataire d'une façon claire et certaine de sa volonté de répudier... Attendu que c'est à tort que

l'appelant (en l'espèce le légataire) soutient que l'intimé n'a pas le droit de se prévaloir d'une renonciation qui n'a pas été faite vis-à-vis de lui et ne résulte que d'une clause de déclaration de succession ». L'arrêt ne recherche pas si la répudiation a été acceptée; ce qui est dans la logique de son système : la répudiation est une déclaration de volonté, il n'est pas besoin d'être deux pour la faire. (Voyez aussi : *Trib. de Bourges, C. c., Consorts P. préc., et Req., Desbois c. Touzet, préc.*).

D'autres arrêts, cependant, se rattachant au même système sur l'inapplicabilité de l'article 784, semblent considérer comme nécessaire que la répudiation soit acceptée. Voyez *Toulouse, 1893, Descazeaux c. Gilbert* ; cet arrêt est très net car le Tribunal de Castel-Sarrazin, dont le jugement fut déféré à la Cour, avait posé le principe de la répudiation unilatérale et la Cour, au lieu d'adopter ses motifs, s'attacha à démontrer que le bénéficiaire de la répudiation avait accepté cette dernière.

Quant aux arrêts qui, nous l'avons dit plus haut, s'inspirent de l'idée que l'article 784 doit être appliqué aux legs dans la mesure où la formalité est utile, ils analysent la répudiation d'une façon bien singulière. Reprenons l'arrêt de Besançon, *Armand Dumont c. Emile Dumont, préc.* Armand avait renoncé par acte notarié à un legs universel que lui avait fait sa sœur. Au moment du partage, il invoque ce legs. Son frère Emile oppose la répudiation, qu'Armand prétend inefficace. La Cour, après avoir posé le principe que la formalité est

prescrite dans l'intérêt des créanciers, ajoute : « On objecte qu'il faut faire une différence entre les rapports avec les tiers ; cela est exact ; il est, en effet, loisible à des co-héritiers de déroger entre eux par des conventions licites aux règles imposées par le Code civil et de faire tels arrangements que bon leur semble relativement au règlement de leurs droits successifs. Mais ces conventions qui peuvent faire la loi de ceux qui les ont conclues, non seulement ne peuvent être opposées aux tiers, mais ne peuvent jamais être considérées, quelle que soit l'importance des abandonnements consentis, comme des renonciations au sens légal, la loi ne considérant comme tel que celles qui sont faites selon l'article 784 ». Cette doctrine avait été implicitement consacrée, dix ans auparavant, par la Chambre des Requêtes (1882, *Blanc c. James, préc.*).

**41. CRITIQUES DE LA THÉORIE DES RÉPUDIATIONS
CONVENTIONNELLES. LES RENONCIATIONS INFORMES
NE SONT PAS DES CONVENTIONS**

Cette doctrine, qui analyse les répudiations informelles en conventions, est inadmissible. Elle porte en elle une contradiction.

Lorsque nous avons étudié la question de l'application au légataire du système de la formalité *ad probationem*, nous avons dit qu'à notre connaissance, il n'existe aucune décision de jurisprudence appliquant l'idée que seule la répudiation formelle d'un legs est valable. L'arrêt de la Cour de Besançon, Ar-

mand Dumont c. Emile Dumont, semble nous infliger un démenti, puisque l'acte dont elle reconnaît l'efficacité n'est pas à ses yeux une vraie répudiation et qu'elle a pu ainsi donner effet à une répudiation informelle, sans pour autant abandonner le moins du monde le principe de la validité de la seule répudiation formelle. En réalité, nous avons, tout à l'heure, en posant cette affirmation, décrit le fond des choses, réservant pour plus tard de dénoncer leur apparence.

Ce n'est, en effet, qu'en apparence que l'arrêt de Besançon et ceux qui appliquent sa doctrine, sont fidèles aux principes de la validité de la seule répudiation formelle. La convention qu'ils découvrent dans les faits de la cause est une convention illicite.

42. Convention illicite pour deux raisons :

La première raison, c'est que si l'on admet véritablement le principe de la solennité, on ne peut pas valider un acte qui organise les conséquences de la répudiation, ou certaines conséquences de la répudiation, les plus importantes d'ailleurs, sans observer les formes prescrites. On ne peut pas échapper à cette objection en disant que le successible a en vue, non pas de faire une véritable répudiation, mais bien une cession ; car, l'arrêt de Besançon, l'arrêt de la Chambre des Requêtes, Blanc c. James, l'arrêt de Poitiers, dont nous avons réservé la discussion et qui est relatif à une succession *ab intestat*, statuent sur des répudiations qui ne tombent pas sous le coup de l'article 780 et ne constituent pas des cessions.

La seconde raison, c'est que, s'il y a convention, il

y a pour le successible l'obligation de ne rien prétendre de l'hérédité. Or, cette obligation, si elle existe, est purement potestative. En effet, l'héritier qui déclare verbalement renoncer à sa part, le légataire qui remet à ses co-héritiers un acte sous seings privés contenant sa répudiation ou qui renonce par acte notarié (ce sont les répudiations informes des espèces) entend faire, sauf déclaration contraire expresse, une répudiation pure et simple, une répudiation telle que l'entend le Code civil. On ne peut pas présumer qu'il ait voulu renoncer au bénéfice de l'article 790 ; si bien qu'il pourrait, usant de cette faculté légale de rétractation, accepter une succession, alors qu'il s'est engagé à ne rien prétendre. Cette convention est nulle. C'est un dilemne : l'obligation est nulle ; ou bien la volonté du renonçant est dénaturée. On ne peut donc pas dire que la répudiation informe soit une convention ou un élément d'une convention.

43. Il faut abandonner cette idée de convention grâce à laquelle des auteurs et la jurisprudence avaient pu concilier l'inconciliable ; le principe de la solennité, d'une part, et, d'autre part, les nécessités de la pratique, qui, répétant de vieux errements, continuent à faire des répudiations en dehors des formes prévues par le Code ; sur la foi de ces actes, des héritiers fondent leur crédit (Voyez : *Toulouse, Descazeaux, préc.*) : on ne peut les détruire. Pour nous, qui ne voyons dans l'article 784 qu'une forme *ab probationem*, c'est chose simple. Pour ceux qui y voient une forme *ab solemnitate*, c'est plus difficile : d'où ces détours ingénieux, mais peu juridiques.

Ces actes notariés, ces déclarations verbales, sont des répudiations informes ; elles sont des manifestations de volonté, des actes unilatéraux (Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, 2239).

Quelques décisions, sans aller jusqu'à prétendre que la répudiation d'un legs, faite ailleurs qu'au greffe, soit un élément d'une convention qui n'a de commun avec la répudiation de l'article 784 que certains effets entre les parties, n'osent cependant pas déclarer que cette répudiation est un acte unilatéral qui n'a pas besoin d'être accepté. Mais lorsqu'on regarde de près les éléments retenus par les Tribunaux comme acceptation de l'acte informe, on constate qu'il s'agit pour ces Tribunaux de savoir tout simplement si la volonté de répudier a été manifestée de telle façon qu'elle a pu parvenir à la connaissance de son bénéficiaire. Les juges qui ont d'ailleurs parlé de convention ne se sont pas montrés plus difficiles. Il ne pouvait en être autrement ; car ces prétendues conventions appartiendraient, si elles pouvaient être considérées comme telles, à ce genre de conventions où l'une des parties a tout à perdre, l'autre tout à gagner : l'acceptation se présume très facilement et s'induit de faits en tous points semblables à ceux qui permettent d'affirmer qu'un acte unilatéral « dirigé » a été manifesté. On est à la limite des deux notions : à l'endroit où les conditions de formation de la convention se confondent avec les conditions d'existence de l'acte unilatéral.

Ainsi, même en admettant que ces répudiations informes sont des actes unilatéraux, nous n'avons rien

à changer aux solutions de la jurisprudence sur l'irrévocabilité des répudiations... acceptées, dit-elle... connus, disons-nous.

44.

CONCLUSIONS

Il n'y a d'acte solennel que si la loi l'édicte en termes exprès et clairs. L'article 784 ne contient pas cette prescription. L'histoire la dément ; la raison ne l'exige pas.

La formalité de l'article 784 est édictée en vue de la publicité et n'a pas d'autre but.

« La forme de publicité peut être ramenée à la forme solennelle, si on lui attribue un effet absolu, en lui subordonnant la formation même de l'acte entre les parties » (Geny, *Science et Technique*, III, p. 112).

La doctrine fait cette attribution. Elle ne la fait qu'en théorie.

Elle infirme son principe et abandonne cette attribution :

1° En permettant aux héritiers d'organiser entre eux par des actes privés les conséquences de la répudiation.

2° En ne soumettant pas le successeur irrégulier à la formalité de l'article 784.

3° En permettant à l'héritier de donner le pouvoir de renoncer par un acte sous seings privés. (Voy. auteurs cités dans *Fuzier-Hermann, Rép.*, V° *Successions*, N° 1277. Voyez aussi *Demogue; Obl.*, I, N° 197, qui fonde cette solution sur cette raison que la solennité de l'article 784 est fondée sur le besoin de publicité à l'égard des tiers).

4° En ne permettant pas à l'héritier de se prévaloir de la nullité d'une répudiation faite devant un greffier incompetent (Laurent, IX, 429; voyez cependant *contra*, Demolombe, *loc. cit.*).

5° Raisonnant par analogie, en appliquant l'article 784 aux légataires dans la mesure seulement où l'exige la publicité.

L'idée de convention, par laquelle la doctrine explique avec la jurisprudence quelques-unes des dérogations faites au principe de la solennité, est insoutenable.

Il nous paraît préférable de poser les règles suivantes : la répudiation d'une succession *ab intestat* ou d'un legs est valable, sous quelque forme qu'elle intervienne. Les juges du fait apprécient souverainement l'existence de la volonté de répudier en observant le conseil de prudence donné par la loi : « La renonciation ne se présume pas ».

En revanche, la répudiation ne sera pas opposable aux créanciers héréditaires si elle n'est pas faite au greffe du Tribunal de première instance, dans l'arrondissement duquel la succession s'est ouverte sur un registre particulier tenu à cet effet.

45. CONDITIONS DE VALIDITÉ DE LA DÉCLARATION AU GREFFE

L'article 784 pose une règle à laquelle on ne peut pas déroger et qu'il faut interpréter strictement : la déclaration doit être faite au greffe du Tribunal de l'arrondissement duquel la succession s'est ouverte, sur un registre particulier tenu à cet effet.

La déclaration faite dans tout autre greffe n'est pas opposable aux tiers ; il en est de même de la déclaration faite au greffe hors la présence du greffier.

Comme il s'agit de prévenir les tiers, il suffit que l'acte soit régulièrement passé au greffe et qu'il y soit déposé. Il importe peu que la déclaration ait été faite en un autre lieu, pourvu que le greffier s'y soit transporté, pour la recueillir et qu'il l'ait transcrite sur le registre. Mais en ce cas le greffier doit mentionner le déplacement. La Cour de Bordeaux a jugé cependant que l'inscription de faux tendant à prouver qu'un acte de répudiation, contrairement à l'énonciation, n'avait pas été fait au greffe est à rejeter comme inutile (*Bordeaux*, 21 décembre 1854, S., 1855, 2, 289, *Escorne*) ; il n'y en avait pas moins là un faux.

Le greffier recevant l'acte, il ne nous paraît pas nécessaire que le renonçant signe sa déclaration.

La répudiation peut être faite par mandataire : il nous paraît juridique de décider que la procuration peut être donnée par acte privé, puisque la renonciation n'est pas un acte solennel.

Cela d'ailleurs est absolument conforme à l'usage, la déclaration de répudiation étant très souvent souscrite par des avoués qui agissent en vertu d'une procuration non notariée.

L'assistance d'un avoué n'est pas nécessaire ; aucun texte ne la rend obligatoire (*Bordeaux*, 21 décembre 1854. *Escorne*, *préc.*, et toute la doctrine).

Enfin, il est inutile de notifier la répudiation aux intéressés. Ce point, jadis contesté, est maintenant acquis en doctrine et en jurisprudence. Nous indique-

rons cependant une réserve à ce principe en parlant des effets de la répudiation.

46. SITUATION DE L'ENREGISTREMENT

L'Enregistrement est créancier des droits de mutation par décès, s'il y a mutation, c'est-à-dire s'il y a acceptation. C'est l'acceptant qui est débiteur. Bien que le successible, avant la prise de parti ne soit pas en droit, débiteur des droits de mutation, l'enregistrement peut lui en demander le paiement lorsqu'un délai de six mois a couru depuis le jour du décès. C'est au successible à prouver alors qu'il ne doit pas de droit, ayant répudié la succession.

Des écrivains rattachent cette situation à la saisine (*Journ. de l'Enreg.*, 4005). Il y a là une erreur. L'Enregistrement n'est pas le créancier de la succession mais de l'héritier, on ne peut pas assimiler la situation de l'Enregistrement à celle du créancier héréditaire. En vérité, on ferait mieux de rattacher cet usage aux principes de la transmission *ipso jure* des biens héréditaires : le successible investi des droits et actions composant l'hérédité, dès le jour de décès, doit payer les droits de mutation ou renoncer. Il est d'autant plus nécessaire d'abandonner l'idée de la saisine, que l'Enregistrement réclame le paiement des droits non seulement au successible saisi, mais encore au successible non saisi qui, bien que n'étant obligé à l'égard de personne à la répudiation formelle, doit cependant fournir à l'administration l'expression écrite de sa volonté de renoncer (*Journ. de l'Enreg.*, 332).

Si donc le successible renonce, il est affranchi du paiement des droits. Dans quelle forme devra-t-il faire sa répudiation pour que celle-ci soit opposable à l'Enregistrement ? Ce dernier est-il assimilé au créancier qui peut exiger la déclaration au greffe ? Il faut distinguer.

47. a) *L'héritier ab intestat.*

L'Enregistrement permettait autrefois à l'héritier *ab intestat* de prouver sa renonciation par un acte notarié et n'exigeait pas sa déclaration au greffe : *Déc. minist.*, 29 avril et 7 mai 1808. *Inst. Adm. Enreg.*, 29 juin 1808, N° 385.

Cependant un revirement s'est produit. L'Administration est assimilée à un créancier : *Sol. Adm. Enreg.*, 3 février 1896, *Rev. Enreg.*, 1122, et 8 mai 1900, *ibid.*, 2638.

La Cour de Cassation a décidé en 1874 que l'acte notarié suffisait : *Cass.*, 8 juillet 1874, S. 74, 1, 429 : Voyez cependant un arrêt plus prudent : *Civ. r.*, 24 novembre 1857, D. P. 1857, 1, 425. La jurisprudence incline aujourd'hui vers la nouvelle solution administrative rigoureuse : *Trib. Quimper*, 12 février 1823, *Journ. Enreg.*, 32.799.

La doctrine est favorable à la solution la plus libérale : Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, 2250 ; Wahl, *Droit fiscal*, II, 520.

48. b) *Légataire.*

L'Administration et les auteurs sont d'accord pour permettre au légataire de prouver sa répudiation par

tous moyens : acte notarié ou acte privé, pourvu qu'elle soit sincère et sérieuse. (*Déc. minis.*, 20 avril et 7 mai 1808 ; *Inst. Adm. Enreg.*, 386, N° 27 ; *Trib. de Toulouse*, 9 février 1856, D. P. 1860, 1, 118 ; *Trib. de Nantes*, 4 septembre 1872, et sur pourvoi : *Civ. r.*, 8 juillet 1874, D. P. 74, 1, 457 ; *Trib. de Pérone*, 27 mai 1892, *Rép. Per. Enreg.*, 7888).

Aux legs, on assimile les institutions contractuelles : (*Civ.*, 24 novembre 1857, D. P. 1857, 1, 425).

CHAPITRE III

De la Répudiation des Incapables

49.

PRINCIPES

Trois principes ont inspiré le législateur et doivent par conséquent guider l'interprète :

1° L'acceptation d'une succession avantageuse comporte toujours la prise en charge par l'acceptant du passif héréditaire. Il n'y a pas toujours, en ce qui concerne la succession, la possibilité d'apprécier rapidement et sûrement le rapport de l'actif au passif, comme cela arrive lorsqu'il s'agit d'un contrat ordinaire. Seul l'inventaire donne une certitude. Il était donc normal que la loi interdise à l'incapable d'accepter purement et simplement, afin qu'il ne courût pas un risque que, dans la plupart des cas, un autre aurait évalué pour lui.

2° La répudiation d'une succession active produit, du point de vue patrimonial, le même résultat qu'une aliénation. Les lois sur la capacité devant statuer en

considération de l'hypothèse la plus désavantageuse, puisqu'il faut assurer à l'incapable le maximum de sécurité, la répudiation est donc toujours assimilée à une aliénation.

3° En ce qui concerne plus particulièrement les libéralités testamentaires, il peut se faire qu'une origine suspecte ou immorale rende l'acceptation indésirable. La loi doit donc permettre que les organes de protection de l'incapable chargés tout à la fois de ses intérêts pécuniaires et moraux puissent répudier.

4° Par analogie, les mêmes règles s'appliquent aux successions *ab intestat* et aux legs.

Ces principes étant posés, on va examiner successivement les différents cas d'incapacités.

50. MINEUR EN TUTELLE ET INTERDIT

L'article 461 dispose : « Le tuteur ne pourra accepter ni répudier une succession échue au mineur sans une autorisation préalable du conseil de famille. L'acceptation n'aura lieu que sous bénéfice d'inventaire ».

Le tuteur autorisé répudiera la succession dévolue ou le legs, lorsque la répudiation sera de nature à apaiser les scrupules du mineur et de sa famille. Il répudiera aussi lorsqu'il aura de bonnes raisons de penser que la succession est obérée ; ce qui, déjà, peut présenter des dangers, car le tuteur et le Conseil de famille peuvent se tromper dans leur évaluation ; néanmoins la solution de l'article 461 présente des avantages sérieux, lorsque la succession est notoirement passive.

51. On usera également de la faculté de répudier, lorsque le tuteur, autorisé par un Conseil de famille négligent ou complice, voudra avantager les co-successibles au dépens du mineur. En ce cas, le mineur a certainement un recours contre le tuteur et les membres du Conseil de famille, déloyaux ou imprudents (Planiol et Ripert, *Traité Pratique*, I, N° 573). Ce recours consiste en une action en dommages-intérêts, fondée sur l'article 1382, dans le cas où le préjudice est causé par une évaluation imprudente de la consistance de l'héritier. Lorsque la répudiation constitue une libéralité indirecte, le mineur peut non seulement exercer cette action en dommages-intérêts, mais encore, ce qui est parfois plus avantageux et plus efficace, invoquer la nullité de la répudiation : celle-ci, en effet, est faite en violation de la règle qui interdit les donations des biens du mineur. MM. Planiol et Ripert limitent l'action en nullité au cas où la libéralité « est révélée par un acte ». Le sens de cette distinction nous échappe. En effet, la preuve de la libéralité peut se faire par tous moyens, puisqu'il s'agit là d'un fait. Cette distinction ne peut pas non plus reposer sur l'intérêt du bénéficiaire, puisque s'il y a libéralité, le bénéficiaire a bien connu le motif de la répudiation et il sait, par conséquent, qu'il ne peut pas légitimement compter sur le bénéfice de cet acte. Au demeurant, le bénéficiaire lutte « de lucro captando ».

Lorsque le mineur intentera cette action en nullité ou en dommages-intérêts, le tuteur et les membres du Conseil de famille répondront peut-être en invoquant

Le caractère moral de la répudiation, s'il y a dans les faits de la cause quelques circonstances qui puissent prêter à une telle prétention. Le Tribunal saisi de cette réplique, doit apprécier la convenance de la répudiation, sinon il n'y aurait d'action en responsabilité ou en nullité possible que si le tuteur et les membres du Conseil de famille acceptent de rester sur le terrain de l'évaluation imprudente ou du détournement: ils seraient ainsi les maîtres de cette action.

Serait-il souhaitable que, renouant avec la tradition romaine qui n'étendit jamais à la répudiation, les dispositions de faveur qui permettaient au père et au tuteur de l'incapable d'accepter pour lui, le législateur soumît la délibération du Conseil de famille qui autorise la répudiation à l'homologation du Tribunal ? Nous ne le pensons pas. En effet, cette garantie serait très théorique ; elle enlèverait au mineur le bénéfice éventuel de l'action en responsabilité, tout en le laissant sans défense devant les décisions d'un Tribunal mal informé.

Sur la validité de la répudiation fondée sur des motifs de convenance, voyez *Paris*, 18 février 1901, D. P. 1901, 2, 362, *Cotty contre Bretel*.

52. MINEUR SOUMIS A L'ADMINISTRATION LÉGALE DU PÈRE

Les alinéas 3 et 8 de l'article 389 (loi du 6 avril 1910) règlent la question :

Alinéa 6 : « Le Père accomplit seul les actes que le tuteur peut faire seul ou autorisé du Conseil de fa-

mille ». Il résulte de là que le père peut accepter sous bénéfice d'inventaire et répudier la succession dévolue à son enfant.

Alinéa 8 : « Sont applicables à l'administration légale, avec les modalités résultant de ce qu'elle ne comporte ni Conseil de famille, ni tutelle et subrogée tutelle, les articles... 461 *in fine*... ». Or c'est seulement le commencement de l'article 461 qui permet au tuteur autorisé d'accepter et de répudier. La loi de 1910 paraît donc interdire au père de répudier la succession dévolue au mineur.

M. Capitant déclare que ces textes sont inconciliables et que devant leur contradiction il faut donner une solution conforme à l'esprit de la loi. Il en conclut avec raison qu'on doit donner au père le droit de répudier l'hérédité ou le legs dévolus au mineur. Il est en effet dans l'esprit de la loi que le père ait autant de pouvoir que le Conseil de famille autorisé.

53.

MINEUR ÉMANCIPÉ

Article 484 : « Il ne pourra non plus vendre ni aliéner ses immeubles, ni faire aucun acte autre que ceux de pure administration, sans observer les formes prescrites au mineur émancipé ». A défaut de solution plus précise, c'est l'article 461 que l'on applique et l'on décide qu'en matière de répudiation de succession, le mineur émancipé est soumis à la même règle que le mineur non émancipé.

54.

ALIÉNÉ INTERNÉ NON-INTERDIT

La loi de 1838 qui a donné le statut de cet incapable est muette sur la question qui nous occupe. Il ne sau-

rait être question évidemment de permettre à l'aliéné de renoncer lui-même. Comme il n'a pas d'organe de protection ou d'assistance, la jurisprudence a été amenée à permettre au mandataire *ad litem*, ou plus précisément au mandataire *ad hoc*, de prendre parti pour l'héritier. Elle n'a d'ailleurs statué sur ce point que pour l'acceptation bénéficiaire. Le mandataire *ad hoc* peut donc accepter sous bénéfice d'inventaire : *Paris*, 11 août 1892, D. P. 1892, 2, 185 ; *Aix*, 6 juillet 1865, S. 1866, 2, 213. Contra : *Paris*, 15 mars 1892, D. P. 1892, 2, 185. La même jurisprudence paraît refuser à l'administrateur provisoire le droit d'accepter sous bénéfice d'inventaire (Voyez *note sous Paris*, 11 août 1892, *préc.*, N° 11-2°) ; une pratique récente du Tribunal de la Seine est en sens contraire (Voyez Pillet, *Pouvoir de l'administrateur provisoire*, Th. *Paris*, 1926, p. 64 et suivantes).

Il ne nous paraît pas opportun de donner au mandataire ou à l'administrateur le pouvoir de répudier. S'ils le font parce que l'hérédité est notoirement obérée, tout va bien. Mais il est préférable de ne pas lui donner le droit d'apprécier, pour l'incapable la consistance de l'hérédité. Il peut commettre des erreurs que sa situation d'étranger à la famille de l'incapable rend excusables mais toujours désastreuses. Le mandataire ou l'administrateur étant toujours un fonctionnaire salarié, il n'a aucune raison de repousser l'embarras de la liquidation d'une succession, sur laquelle d'ailleurs il percevra la dime que l'usage ou le règlement lui accordent.

55.

PRODIGES ET FAIBLES D'ESPRIT

Le Code civil ne renferme pas de règles précises. Force est donc de raisonner par analogie sur les articles 499 et 513, qui interdisent aux prodiges et aux faibles d'esprit d'aliéner ou de contracter une obligation, sans l'assistance du Conseil.

On applique le principe qu'il n'y a pas d'acceptation possible sans prise en charge d'un passif pour refuser aux prodiges le droit d'accepter seuls. D'autre part, le principe que toute répudiation peut comporter une aliénation conduit à cette solution que le prodigue et le faible d'esprit ne peuvent répudier.

Une Cour d'appel, entraînée sans doute par la tendance jurisprudentielle bien connue qui consiste à valider les actes du prodigue, lorsque ceux-ci, tout en dépassant ses pouvoirs légaux, n'ont pas eu cependant de mauvais résultats, a refusé d'annuler pour défaut d'assistance du Conseil l'acceptation d'une libéralité qui était absolument avantageuse pour l'incapable (*Douai*, 30 juin 1855, D. P. 56, 2, 56, *Marescaux contre Delmotte*). Cette jurisprudence est heureuse. Elle constitue un remède excellent à l'arbitraire rigidité des principes qui, prévoyant toujours le pire, assimilent l'acceptation à une obligation passive, la répudiation à une aliénation.

56.

FEMME MARIÉE

Là aussi, il n'y a pas de règle précise. On raisonne par analogie sur l'article 217, qui interdit à la femme

mariée d'aliéner sans l'assistance du mari, pour interdire à celle-ci de répudier une succession ou un legs. Le régime adopté entre les époux n'a aucune influence sur la capacité de renoncer.

**57. CONFLIT D'INTÉRÊT ENTRE LE REPRÉSENTANT
OU L'AUCTOR ET L'INCAPABLE**

Cette question présente une réelle importance pratique, parce que, le plus souvent, le représentant ou l'auctor sont unis à l'incapable par des liens de famille. Ils sont ainsi très fréquemment les co-héritiers ou les héritiers subséquents de l'incapable : ils ont donc intérêt à ce que celui-ci répudie. Par exemple, Primus, héritier de son père, renonce, pour son enfant, à une libéralité faite par le *de cujus* à cet enfant; Primus, tuteur de son frère mineur, renonce pour celui-ci à la succession paternelle.

Sur cette question, voyez notamment : Planiol et Ripert, *Traité Pratique*, I, n^{os} 261 et 270 ; Demogue, *Notions Fondamentales*, p. 303, et *Obligation*, I, N^o 51 et suivants.

Il importe d'étudier séparément le cas de la représentation et celui de l'assistance.

58. 1^o Représentation.

La Chambre des Requêtes, saisie d'un conflit d'intérêt entre le père tuteur et son enfant, a admis que la répudiation faite par le premier, au préjudice du second, pouvait être annulée (*Req.*, 20 avril 1885, D. P. 85, 1, 170 ; voyez aussi *Req.*, 13 juillet 1903, D. P. 1904, 1, 22, *d'Angerville contre idem*).

L'annulation de la répudiation, en cas de conflit d'intérêt est un excellent remède. Mais il serait peut-être bon de prévenir le mal. La loi ayant institué auprès du représentant normal un représentant extraordinaire, le subrogé tuteur, il serait bon que le tuteur soit contraint de lui céder la place, en cas de conflit d'intérêt, à peine de nullité de l'acte, pour défaut de formalité.

59. Là où il n'y a pas de remplaçant légal du représentant, il serait également bon de contraindre le représentant à en faire nommer un. La jurisprudence accepte, chaque fois que le représentant normal le lui demande, de nommer un administrateur *ad hoc*, suppléant le père, administrateur légal : *Paris*, 1^{er} mars 1901, D. P. 1902, 2, 90, *Bourdon contre Houille* ; *Bordeaux*, 17 février 1897, D. P. 1898, 2, 197 ; *Tribunal de Magny-en-Vexin* 15 avril 1905, D. P. 1905, 5, 6. Ces solutions sont heureuses ; mais elles ne sont intervenues que parce que les circonstances s'y sont prêtées : le père, administrateur légal, avait demandé la nomination d'un administrateur *ad hoc* ; rien ne l'obligeait à le faire. Le législateur a fait un pas de plus dans cette voie de protection du mineur : la loi du 6 avril 1910 (art. 389 C. civ., alinéa 4) dispose : « S'il y a opposition d'intérêt entre l'administrateur et le mineur, il est nommé à ce dernier un administrateur *ad hoc* par le Tribunal... ». A notre avis, il y a là le principe d'une formalité requise à peine de nullité : le mineur, sans même avoir à faire la preuve de sa lésion, peut

demander l'annulation pour inobservation des formes d'une répudiation faite par son père, administrateur légal, lorsqu'il y a conflit d'intérêt.

60. Cette disposition de la loi de 1910 devrait être reproduite dans le Code en ce qui concerne la tutelle des mineurs et des interdits. Le mineur au préjudice de qui a été faite la répudiation se trouverait ainsi dans une situation bien préférable à celle qui lui est faite par la jurisprudence que nous avons signalée plus haut. L'action du mineur ne peut être intentée par ce dernier qu'après l'accession à la majorité ; il aura pu s'écouler beaucoup de temps et cela aura pu rendre bien difficile la preuve de la fraude ou de la libéralité, qui est nécessaire, dans un système où la répudiation faite par le tuteur en conflit d'intérêt avec le pupille est valable formellement.

61. 2° *Assistance.*

A la suite de M. Demogue, nous distinguons entre l'assistance fondée sur l'autorité et l'assistance fondée sur la protection.

62. S'il s'agit d'assistance d'autorité, il n'y a aucune bonne raison d'empêcher l'assistant de donner son autorisation. Si un mari autorise sa femme à faire une répudiation dont il profite, il n'y a rien de choquant dans cette situation ; c'est en effet la femme qui prend l'initiative de l'acte ; rien d'ailleurs ne l'empêcherait de faire à son mari, sans recourir à ce détour, des libéralités indirectes.

63. En revanche, s'il s'agit de l'assistance de protection, il n'y a plus en présence des individus d'égale force. L'incapable doit ici être protégé contre lui-même. Il serait bon, par conséquent, que les règles que nous avons préconisées en matière de représentation soient également édictées.

CHAPITRE IV

Des répudiations faites sous conditions

64.

POSITIONS DOCTRINALES

La doctrine est unanime pour repousser l'idée qu'une répudiation puisse être faite sous une condition. La répudiation, dit-elle, doit être pure et simple (voyez notamment : Laurent, IX, 458 ; Demolombe, XV, 97 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, I, 1407 et 1414, et II, 2365 ; Aubry et Rau, 613, 1°).

La doctrine invoque des arguments de texte et aussi des arguments d'opportunité. L'argument de texte est tiré de l'article 790 : il ne permet la rétractation que dans un cas, celui où la succession n'est pas acceptée ; or ce texte est exceptionnel ; on ne peut donc pas admettre que la répudiation puisse être anéantie par l'accomplissement d'une condition.

Les arguments d'opportunité sont tirés de l'intérêt des créanciers et des co-héritiers qui doivent avoir une situation sûre.

En face de cette affirmation : la répudiation doit être pure et simple, il y a les errements de la pratique ; il y a de fréquentes répudiations conditionnelles. Quelle est, à leur égard, l'attitude de la doctrine ? Demolombe, généralement suivi sur ce point, distingue trois cas, en raisonnant sur l'hypothèse la plus fréquente d'une répudiation faite sous cette condition que le renonçant conserve le bénéfice des donations non préciputaires qui lui ont été faites :

1° La condition est tacite : l'héritier a renoncé sans mentionner dans sa répudiation qu'il voulait s'en tenir à son don : en ce cas la répudiation doit être considérée comme pure et simple.

2° La répudiation est faite sous la condition formellement exprimée que la donation ne sera pas contestée : la répudiation est inséparable de sa condition : elle est nulle.

3° La répudiation est faite « pour s'en tenir au don », sans plus. Demolombe voit dans cette déclaration une simple réserve, ne constituant pas une condition ; c'est un simple motif que le renonçant donne de son acte. Il pourrait ne pas le faire ; il le fait ; cela est indifférent. Pour justifier cette idée que la réserve « pour s'en tenir au don » ne constitue pas une condition, Demolombe donne une raison singulière. Il dit, en effet : si cette réserve était une condition, la répudiation serait nulle ; or, on ne peut pas présumer la nullité ; à défaut de déclaration expresse, mieux vaut considérer que le renonçant n'a rien voulu dire qui ait une portée juridique. Cette interprétation est assez tendancieuse. La conséquence de ce système est

que la répudiation faite « pour s'en tenir au don » est une répudiation pure et simple (en ce sens : Demolombe, Baudry-Lacantinerie et Wahl).

Laurent cependant s'est élevé contre cette interprétation. Motive-t-on une répudiation ? dit-il. Non ; si donc le renonçant a motivé c'est qu'il a voulu dire quelque chose. La clause « pour s'en tenir au don » est une condition, dans l'esprit du renonçant. La répudiation faite sous cette réserve est nulle, comme une répudiation faite sous la condition formelle que le don ne sera pas contesté.

A cette divergence près la doctrine est d'accord sur ces solutions.

65.

LA JURISPRUDENCE

La doctrine invoque à l'appui de ses solutions des décisions qui ne sont pas absolument pertinentes. Il y a, entre la doctrine et la jurisprudence, un certain désaccord.

La Cour de Poitiers a rendu, en 1833, un arrêt, cité par Demolombe, dans les circonstances suivantes : elle était saisie d'une demande en restitution de répudiation fondée sur la déficience d'une condition (en l'espèce, c'était la clause : « pour s'en tenir à la donation ») et aussi sur une prétendue erreur de droit. La Cour jugea qu'elle ne voyait pas de condition dans la clause « pour s'en tenir au don » et passa à l'examen du second moyen. Cet arrêt pose le principe que la clause « pour s'en tenir au don » n'est pas une condition, mais il ne statue pas sur la validité ou la nul-

lité de la répudiation conditionnelle (*Poitiers*, 7 août 1833 ; S. 1834, 2, 166, *mineurs de Suzannet c. de la Villegisse*).

Demolombe cite encore un arrêt de la Chambre civile (*Civ., r.*, 20 fév. 1830, S. 1830, 1, 237, *Bousquet c. id.*) ; une Cour d'appel avait refusé de restituer un renonçant qui avait répudié « pour s'en tenir à son don », sur ce motif que la condition, moralement impliquée par les circonstances de la cause, n'avait pas été formellement exprimée dans la déclaration de répudiation et ne pouvait donc pas lui imprimer le caractère conditionnel. Le pourvoi était basé sur la dénaturation de la volonté du renonçant. Il fut rejeté sur ce motif qu'il appartenait aux juges du fait d'interpréter la volonté du renonçant. Comme le précédent, cet arrêt pose le principe que la clause « pour s'en tenir au don » ne constitue pas une condition. Mais il ne se prononce pas davantage sur la validité d'une répudiation conditionnelle.

Demolombe cite encore un arrêt de la Cour de Grenoble qui statue non pas sur une condition, mais sur une erreur de droit (*Grenoble*, 20 juillet 1832, S. 32, 2, 231, *Magnin*).

La Chambre civile a cassé un arrêt de Besançon qui avait déclaré pure et simple une répudiation affectée d'une condition expressément formulée ; là encore, elle ne se prononce pas sur la validité de la répudiation conventionnelle (*Civ., c.*, 25 mai 1842, *Cornibert contre Cornibert, Rép. Dalloz ancien, v°, suc.*, 667).

66. En face de ces décisions qui confirment une des positions de la Doctrine : la répudiation « pour s'en tenir au don » doit être considérée comme pure et simple, sans pourtant infirmer les autres positions, voici des décisions qui consacrent le désaccord.

On peut écarter tout d'abord un arrêt de Grenoble qui, contrairement à la saine interprétation de la volonté de l'agent, a décidé que la répudiation faite sous la réserve expresse des droits du renonçant, comme créancier du donataire, équivaut à une répudiation pure et simple, sur cette raison qu'une telle réserve n'est pas une condition, mais simplement le motif de la répudiation (*Grenoble*, 16 avril 1866, S. 66, 2, 221, *Gros contre Genin*). On ne peut tenir aucun compte de cet arrêt qui est véritablement choquant.

En revanche la Cour de Nîmes a prononcé par deux fois des restitutions de répudiations faites sous des conditions qui n'étaient même pas expressément formulées. Cette Cour a fondé sa décision sur les motifs suivants : « Attendu, en droit, que les renonciations de succession sont des actes comme les autres, c'est-à-dire que, pour en déterminer les effets et la portée, on doit surtout considérer l'intention des parties qui les ont consenties et les circonstances dans lesquelles elles sont intervenues. » (21 août 1856, D. P. 1856, 2, 225, *Bruguier contre Coudesse*) ; « considérant que par son option la femme X... a manifesté son intention expresse de s'en tenir au don » (30 janvier 1827, Sirey 1827, 2, 172, *Blanchon contre Charvet*).

D'autres arrêts prononcent la restitution de répudiations faites sous des conditions expressément for-

mulées : *Montpellier*, 13 février 1827, S. 1887, 2, 224, *Augé* ; *Caen*, 27 novembre 1811, *P. Chron. Dagien* ; *Tribune de Montbéliard*, 28 février 1894 ; *Gaz. Pal.*, 1894, 2, Suppl. 12.

De nombreux arrêts, comme la Cour de Nîmes, décident que la répudiation peut être conditionnelle, et par là le répudiant restituable, sans que la condition ait été expressément formulée : *Riom*, 3 février 1820, S. 1823, 2, 93, *Valentin contre Soubiroux* ; *Bastia*, 24 juillet 1827, D. P. 1828, 2, 37, *aréna* ; Limoges 14 décembre 1831, Dev. 1832 1, 192, *Rabier*.

Enfin la Chambre civile a rejeté un pourvoi dirigé contre un arrêt qui avait restitué un renonçant après déficience de la condition, la répudiation ayant été faite sous la réserve expresse des droits de l'héritier en tant que donataire (*Civ., r.*, 29 mars 1842, Dev. 1842, 1, 461, *Grivazac contre Laliman*). Ce dernier arrêt nous paraît extrêmement important.

67. Le système qui se dégage de la jurisprudence est donc le suivant :

La Cour de cassation n'a jamais prononcé la nullité de la répudiation conditionnelle ; elle a simplement décidé d'une part que les juges du fait décident souverainement sur la question de savoir si la répudiation est conditionnelle (arrêt Bousquet), d'autre part, que ces juges peuvent déclarer non avenue, après la déficience de la condition, la répudiation qu'ils considèrent comme conditionnelle (arrêt *Grivazac c. Laliman*).

Quant aux arrêts de Cour d'appel, il est important de noter qu'il n'en est aucun qui, après avoir déclaré que la répudiation est conditionnelle, annule cette répudiation ou la considère comme pure et simple. Les uns, en effet, refusent de restituer le renonçant sur ce motif que la répudiation n'était pas vraiment conditionnelle, les autres restituent le renonçant.

Il est bien évident que les Cours d'appel qui n'ont pas voulu prononcer la restitution sur ce motif que la répudiation n'était pas véritablement conditionnelle, ont peut-être été conduites à cette solution par le désir de ne pas annuler la répudiation, ce qui aurait eu, pratiquement, le même effet qu'une restitution de répudiation conditionnelle (notamment l'arrêt Bousquet). Mais tous les détours que ces Cours emploient pour justifier leur solution montrent bien qu'elles n'ont pas reculé devant le danger de méconnaître la volonté du renonçant : pour n'avoir pas à annuler, ce qui eût produit le même effet qu'une restitution, elles ont préféré déclarer sans ambages que le renonçant n'avait pas eu dans l'esprit de soumettre sa répudiation à une véritable condition (notamment l'arrêt Gros contre Genin).

Les arrêts qui emploient ce détour ont reculé devant les solutions consacrées par les autres Cours. Mais la façon dont ils se dérobent manque de franchise. Nous sommes fondés à dire qu'une bonne partie de la jurisprudence accepte la validité de la répudiation conditionnelle et qu'elle lui fait produire l'entier effet qu'en attendait son auteur, avec, parfois, cette exigence que la condition ait été expressément formulée.

Il faut noter d'ailleurs qu'en consacrant la validité de la répudiation conventionnelle, la jurisprudence arrive au même résultat que la Doctrine qui déclare nulle la répudiation sous condition expresse. Car la Doctrine semble admettre que celui qui a répudié sous condition peut invoquer la nullité de son acte. Cependant la différence des fondements théoriques sur lesquels s'appuient ces solutions identiques commande des conséquences pratiques différentes. Dans la thèse de la Doctrine, en effet, le renonçant peut invoquer la nullité de sa répudiation, en tout état de cause. Dans la thèse jurisprudentielle, au contraire, le renonçant ne peut demander à être restitué que si la condition s'est réalisée.

68. EXAMEN DES ARGUMENTS DE LA DOCTRINE

L'opposition des deux systèmes est assez frappante pour que les arguments invoqués par les auteurs en faveur de la prohibition de la répudiation conditionnelle soient examinés.

69. L'argument de texte ne vaut pas plus que ce que valent d'ordinaire les arguments de cette nature. C'est une simple justification *a posteriori* d'une solution que l'on croit nécessaire. L'article 790 vise la retractation d'une volonté pure et simple. Il n'y a aucune analogie entre la situation du renonçant qui revient sur une volonté précédemment exprimée et la situation de l'héritier qui a soumis son acte à une condition et n'a pas entendu en supporter les effets, en cas de réalisation de la condition. Invoque-t-on

l'article 790 dans le cas où la volonté est viciée ? Evidemment non. Il n'y a pas plus de raison de l'invoquer dans le cas où la volonté n'est pas pure et simple.

70. Les arguments d'opportunité, fondés sur la sécurité des tiers et des co-héritiers, paraissent plus solides ; mais lorsqu'on y réfléchit, on voit qu'ils font illusion.

Il y a tout d'abord les créanciers. Ils sont intéressés à savoir s'ils ont un débiteur et quel est ce débiteur. Mais, tant que la condition ne s'est pas réalisée, ils peuvent poursuivre les héritiers qui ont accepté ; si ces derniers les payent, nos créanciers n'ont rien à craindre ; le règlement de restitution n'interviendra qu'entre les co-héritiers, et le renonçant restitué ne pourra pas critiquer les paiements qui ont été faits. Si, au contraire, les créanciers n'ont pas encore été payés, au moment de la réalisation de la condition, de deux choses l'une : ou les biens de l'hérédité sont suffisants pour les désintéresser, alors ils n'ont rien à perdre ; ou ces biens sont insuffisants : alors la personnalité de leur débiteur ne leur est pas indifférente ; mais il faut remarquer que si la restitution intervient à l'encontre des co-héritiers, les créanciers ne perdent aucun débiteur et en acquièrent un nouveau ; si elle intervient à l'encontre du successeur subséquent, les créanciers peuvent perdre des débiteurs solvables pour en trouver un qui l'est moins ; mais, supposé même que le créancier ait un droit acquis à avoir tel débiteur plutôt qu'un autre, ce danger est bien théorique, car on ne se fait pas restituer contre une répu-

diation de succession obérée. Aucune décision de jurisprudence que nous avons citée plus haut ne statue sur un conflit entre des créanciers héréditaires et des héritiers, ce qui confirme que ces scrupules sont bien théoriques.

Il y a aussi les héritiers, et à côté d'eux les tiers qui ont contracté avec eux. Après la restitution, ils devront rendre au restitué les biens qui composaient sa part. Mais les co-héritiers n'ont-ils pas connu la condition ? C'est en pensant à cette manifestation de la condition que les arrêts qui ont admis la restitution, ont recherché avec soin si la réserve faite au moment de la répudiation constituait bien une condition. Les tiers qui ont contracté avec les co-héritiers subiront, en cas de restitution, les effets de la fragilité du droit de leur auteur. Ce danger, quelque grave qu'il soit, ne constitue pas un argument décisif contre la possibilité de la restitution. Il est si peu décisif que la Doctrine elle-même n'a pas hésité à reconnaître qu'entre les co-héritiers la condition pourrait jouer.

71. Demolombe, en effet, pour corriger ce qu'il trouvait de trop absolu dans son système, a proposé la solution suivante : l'acceptation d'une succession par un héritier, après une répudiation conditionnelle constitue une acceptation de la condition ; une convention se forme et c'est elle qui engendre le droit à la restitution (XV, 98).

La même idée a été indiquée par l'arrêt de Nîmes : *Blanchon contre Chauvet*, et par l'arrêt de Cour d'appel, confirmé par l'arrêt de la Cour de Cassation (*Bousquet contre Bousquet*).

Mais Laurent est indigné, parce qu'on a présumé une convention là où il ne paraît y avoir que des actes unilatéraux (IX, 459).

Baudry, Lacantinerie et Wahl (1, 1410) limitent également la prohibition de la répudiation conditionnelle à la répudiation unilatérale ; si la répudiation se fait par voie de convention, toute modalité est permise (aussi : Aubry et Rau, § 613, 1^o). Mais ces auteurs n'admettent pas, comme l'avait fait Demolombe, qu'une convention puisse naître de l'acceptation postérieure de la succession. En effet, la condition apposée à la répudiation serait un élément de cette convention ; mais cette répudiation est nulle ou pure et simple ; la répudiation unilatérale conventionnelle ne peut donc pas exister ; cette conclusion est logique : si l'on admet la prémise : nullité de la répudiation conditionnelle, il faut conclure que celle-ci ne peut avoir aucun effet.

72. Le système de conciliation de MM. Baudry, Lacantinerie et Wahl, pas plus que celui de Demolombe, n'est à l'abri de toute critique. Ces auteurs justifient la possibilité des répudiations conventionnelles et conditionnelles par le détour suivant : l'article 790 ne vise que la répudiation faite au greffe ; quant à l'intérêt des créanciers il est sauvegardé par la règle de la relativité des effets des conventions. Nous avons développé nous-même ce dernier point un peu plus haut. La façon dont les auteurs repoussent l'argument de texte justifie ce que nous avons dit d'un tel argument. Mais nous croyons avoir montré que le *dis-*

tingo que font nos auteurs entre les répudiations unilatérales et les répudiations conventionnelles est faux : l'acte synallagmatique par lequel un héritier s'engagerait à ne rien prétendre de l'hérédité, en échange de la promesse du co-héritier de ne pas querreller le don, de ne pas faire réduire la libéralité, peut exister dans la pratique ; en fait, ce n'est pas ainsi que les choses se passent ; ce n'est pas cela qu'entend faire le renonçant ; si vraiment ce contrat synallagmatique avait été passé, le renonçant aurait pu, ce qu'il n'a jamais fait, demander, non pas la restitution, mais tout simplement la résolution de son contrat en vertu de l'article 1184. A quelles difficultés ne se heurterait-on pas pour concilier les lois de ce contrat synallagmatique avec les règles de l'effet déclaratif du partage !

En vérité, dans les espèces que nous avons indiquées, il ne s'agissait pas du tout de contrat. Un tel contrat fut d'ailleurs tombé sous l'application de l'article 780 : c'est encore ce qu'on n'a soutenu dans aucune des espèces précitées. Il s'agissait de déclarations unilatérales conditionnelles, qui ne constituaient ni des éléments de contrat, ni des acceptations, au sens de l'article 780.

Ces tentatives doctrinales pour justifier les errements d'une pratique qui admet, d'une façon générale, la validité de la répudiation conditionnelle, sont infructueuses. Allant plus loin, nous nous permettons de dire que ces tentatives sont vaines, d'une part parce que les dangers de la répudiation condition-

nelle sont illusoires, d'autre part parce que le principe de la répudiation, acte solennel, rituel, pur et simple, n'est écrit nulle part.

73.

CONCLUSIONS

Aubry et Rau, dont on se rappelle la solution sur la question de la forme de la répudiation : la répudiation informelle est valable entre héritiers, résolvent d'une façon toute semblable la question qui nous occupe maintenant : la répudiation conditionnelle est valable comme telle entre co-héritiers, qu'elle soit expresse ou implicite.

Cette solution laisse malheureusement sans réponse une question importante : les créanciers pourront-ils considérer une répudiation au greffe et conditionnelle comme ne délivrant pas l'héritier de leurs poursuites ? Si l'héritier doit faire une répudiation formelle pure et simple pour échapper aux poursuites, *pendente conditionne*, comment va-t-on concilier l'existence simultanée d'une déclaration pure et simple et d'une déclaration conditionnelle ?

La réserve faite par Aubry et Rau protège les créanciers. Notre système qui rend opposable à l'héritier restitué tous les actes passés par les tiers avec les héritiers, protège tout aussi bien les créanciers héréditaires. Que l'on dise : il faut une répudiation pure et simple qui légitime les actes passés avec les co-héritiers du renonçant conditionnel, ou que l'on dise : la restitution ne fait pas tomber les actes passés avec les héritiers, cela produit exactement le même résultat.

Rien ne s'oppose donc à ce que l'on déclare valable, *erga omnes*, la répudiation conditionnelle, réserve faite, bien entendu, du principe de la non opposabilité aux créanciers héréditaires de la répudiation informelle. Il nous paraît donc que la répudiation faite au greffe peut être affectée d'une condition sans qu'aucun intérêt légitime soit lésé.

La répudiation peut être affectée d'une condition.

Cette condition peut être expresse ou tacite. Dans l'un et l'autre cas elle ne rendra pas nulle la répudiation. Dans l'un et l'autre cas elle produira son entier effet ; la répudiation faite sous une condition tacite ne peut être considérée comme pure et simple.

Quand la condition sera tacite, les juges apprécieront si elle a été connue, ou a pu être connue, des bénéficiaires de la répudiation.

74. L'accomplissement de la condition entraînera le droit à la restitution.

Tous les actes passés avec les créanciers héréditaires devront être maintenus. Les actes passés avec des tiers seront traités selon les règles ordinaires applicables aux droits conditionnels.

La restitution interviendra même s'il y a eu déjà partage des biens de l'hérédité. Des Cours d'appel ont reculé devant cette solution (*Montpellier*, 30 mai 1886, *Alidières préc.* ; *Nîmes*, 21 août 1856, *Bruguier contre Courdesse*). La Cour de Montpellier a restitué malgré le partage consommé, mais elle a déclaré qu'elle n'adoptait cette solution que parce qu'il n'y a rien de

définitif jusqu'à la liquidation totale, laissant entendre que si cette liquidation totale avait eu lieu, sa solution eût été différente. La Cour de Nîmes a déclaré, sans s'expliquer davantage, que rien ne s'opposait à la restitution avant la consommation du partage. Laurent dit avec raison que c'est faire la loi.

CHAPITRE V

Causes d'extinction de la faculté de renonces

75.

RECEL

L'héritier, convaincu de recel, perd la faculté de répudier la succession. L'étude du recel sort du cadre de cette étude.

76.

ACCEPTATION ANTÉRIEURE

Celui qui a accepté ne peut plus renoncer. Cela résulte implicitement de ce que la loi n'a pas permis la rétractation de l'acceptation comme elle l'a fait pour la renonciation.

La pratique des acceptations tacites est fondée sur ce principe. Le plus souvent l'acceptation tacite est opposée à l'héritier par un créancier héréditaire qui veut être payé, alors que l'héritier prétend pouvoir renoncer encore.

77. La répudiation faite après l'acceptation ne peut donc produire l'effet qu'en attend le renonçant. Cependant, les bénéficiaires de cette répudiation ne pourraient-ils pas prétendre que cet acte, inefficace en tant que répudiation, a certains effets à leur égard. La question s'est posée récemment dans les circonstances suivantes : un testateur avait institué un légataire universel et un légataire universel subsidiaire, en cas de refus du premier. Celui-ci accepte le legs, puis il y renonce. Le légataire subsidiaire accepte alors et demande son envoi en possession. La Cour de Cassation a décidé que cette acceptation était sans effet, repoussant le pourvoi qui soutenait que l'acceptation du premier légataire n'était irrévocable qu'à l'égard des tiers et des héritiers intéressés à son maintien.

Cette décision est bien fondée. (*Req.*, 29 octobre 1929, S. 1929, 1, 392, *Société de l'Œuvre des Orphelins de Terre et de Mer contre Frédéric Héran de Pour-san*).

Il est en effet hors de doute que la répudiation du premier légataire était sans valeur en tant que répudiation ; d'autre part, elle ne pouvait valoir libéralité indirecte, car l'acte qui en aurait constitué le support juridique était nul.

C'est pour cette raison qu'il faut écarter l'idée du pourvoi, séduisante au premier abord, que la renonciation postérieure à l'acceptation peut avoir effet dans les rapports des co-légataires. Le principe de la prohibition des donations informes même tempéré par l'admission de la libéralité indirecte, s'oppose à

l'argument du pourvoi. Il en serait d'ailleurs tout autrement si la donation n'était pas soumise au principe de la formalité.

78. L'acte de répudiation postérieur à l'acceptation est efficace, chaque fois qu'il peut avoir, en droit civil, une signification juridique propre. S'il s'agit d'un héritier ou d'un légataire *loco heredis*, la renonciation postérieure à l'acceptation n'a aucune signification juridique. Mais cela peut se produire, pour le légataire particulier. Voici un exemple : le légataire d'une créance d'argent, en présence d'un légataire universel, accepte, demande la délivrance, puis répudie par acte notarié. Le légataire universel poursuit le débiteur qui oppose le défaut de qualité. La Chambre des Requêtes a décidé que le débiteur était mal fondé, car il n'appartenait qu'au légataire universel de contester la validité de la répudiation postérieure à l'acceptation (*Req.*, 9 août 1859, D. P. 1859, I, 449, *Bazerque c. dame Fleury*). Cette décision est tout à fait arbitraire dans ses motifs et exacte dans la solution. En vérité, il y avait dans cet acte une cession de créance et le débiteur ne pouvait refuser de payer. Il importe juridiquement de donner à cet acte de prétendue renonciation son véritable nom de cession de créance, à cause de l'opposabilité des exceptions. L'acceptation a fixé la créance sur la tête du légataire particulier. Les exceptions opposables à ce dernier sont opposables au légataire universel, cessionnaire de la créance. La prétendue renonciation du légataire particulier ne saurait anéantir ces exceptions.

79. LES RENONCIATIONS TARDIVES
ET L'ENREGISTREMENT

L'Enregistrement invoque fréquemment la nullité de la répudiation faite après l'acceptation : il y a intérêt, pour percevoir les droits de mutation par décès. On trouvera un grand nombre de décisions au Répertoire Dalloz, V^o Enregistrement, n^o 401. Cette question n'offre pas de difficultés. Les Tribunaux apprécient, s'il y a eu acceptation (Comparez ce que nous disons des renonciations simulées, n^o 125 et ss.).

Il faut noter qu'en plus du paiement des droits de mutation par décès, l'Enregistrement percevra le plus souvent un droit de mutation entre vifs, au moment de la répudiation tardive ; car cette répudiation, impuissante à rendre le renonçant étranger à l'hérédité, n'en a pas moins une signification dans les rapports du renonçant et des bénéficiaires de la répudiation.

Si après cette répudiation, la succession est vacante, cet acte vaut abandon des biens héréditaires. L'Administration percevra le droit fixe d'abandonnement prévu par la loi du 22 Frimaire, an VII.

Si un co-héritier bénéficie de la répudiation tardive, il y aura transmission, et, par conséquent, perception du droit proportionnel de mutation entre vifs calculé sur la valeur des biens composant la part du renonçant (*Tribunal de Coutances*, 5 juillet 1872, *inédit*, cité par *Fuzier-Hermann, Rep., v^o Succession*, n^o 3095 ; voyez aussi de nombreuses décisions, *id, ibid.*, n^o 3123).

80. PRESCRIPTION DE LA FACULTÉ DE RÉPUDIER

L'article 789 dispose que la faculté de répudier se prescrit par 30 ans.

Nous n'étudierons pas ici cet article, qui vise à la fois l'acceptation et la répudiation et mériterait peut-être un examen spécial, tant il soulève de curieux et complexes problèmes en matière de prescription et d'interprétation des lois.

CHAPITRE VI

Prohibition des renonciations à succession future

La répudiation faite avant l'ouverture de la succession, c'est-à-dire avant la mort du *de cujus*, qu'il s'agisse de legs ou de succession *ab intestat*, est nulle. Cela résulte des articles 791 et 1130.

L'article 791 vise spécialement la répudiation unilatérale.

L'article 1130 vise la répudiation constituant un élément d'une convention synallagmatique. C'est une nullité d'ordre public. Tout le monde peut s'en prévaloir.

M. Nast a étudié cette question, d'une façon si complète et si magistrale, qu'il suffit de renvoyer à la lecture de son ouvrage (*Etude sur la prohibition des pactes sur successions futures, thèse Paris 1905, n° 239 et suivants*). Il faut cependant signaler que, depuis cette étude, un projet de loi a été déposé à la Cham-

bre des Députés par M. l'abbé Lemire, établissant la validité de certaines renonciations à succession future (*J. Off., Ch., Doc. parl., Sess. extr. 1924, Annexe 630, p. 94*).

CHAPITRE VII

Vices du consentement de l'auteur de la répudiation

82.

PRINCIPES

La répudiation, comme tout acte de volonté, peut être infectée d'un vice. La volonté de répudier, pour produire, à l'égard de celui qui la manifeste, son entier effet, doit être saine.

Il ne faut pas se laisser émouvoir par cette idée que la répudiation est un acte public, aux conséquences multiples, dont il importe à l'ordre social et à la sécurité que la forme purge les vices. C'est sans doute pour répondre à un argument qui s'inspirait de cette idée que la Cour d'appel de Nîmes a publié, un jour, cet attendu désarmant : « Attendu, en droit, que les renonciations à succession sont des actes comme les autres » (*Nîmes*, 21 août 1856, D. P. 1856, 2, 225, *Bruguière contre Courdesse*). La Cour de Mont-

pellier a dit également : « Les renonciations à succession doivent, comme les autres actes volontaires, être appréciées, eu égard à l'intention qui les a déterminées ». (*Montpellier*, 30 mai 1886, S. 1867, 2, 16, *Ali-dières* ; voyez aussi *Nîmes*, 30 janvier 1827, S. 1827, 2, 172, *Planchon contre Chauvet*).

Tiraqueau disait déjà dans une formule brève et bien sentie : « *Renunciationis causa cessante, cessat effectus* » (*Lyon*, 1615, N° 231).

Nos anciens auteurs offrent de nombreux exemples de restitution de répudiations inspirées par des volontés viciées : c'est par exemple l'ignorance de l'existence ou de la fausseté d'un testament (Lebrun, *Suc.* Livre III, Chap. VIII, Section II) ; c'est le dol ou la fraude (*Id.*, *ibid.*, N° 57) ; c'est encore l'ignorance de l'invalidité d'un legs (Espiard, *sous Lebrun, ibid.*).

Nous étudierons successivement les différents vices du consentement, sans distinguer entre les successions *ab intestat* et les legs, car les mêmes règles s'appliquent.

83.

DOL ET VIOLENCE

Les principes généraux s'appliquent sans restriction. Nous n'avons rencontré sur ce point aucune décision de jurisprudence. En ce qui concerne le dol, la renonciation étant l'acte de la volonté d'un seul, on appliquera le principe qu'il pourra émaner de n'importe quelle personne, bénéficiaire de la répudiation ou non.

84.

ERREUR

L'erreur peut porter sur différents objets, qu'il importe de distinguer avec soin : ce peut être tout d'abord l'existence de l'hérédité ou de l'avantage déferé; ce peut être la consistance de l'hérédité; ce peut être enfin le motif déterminant de la répudiation.

85. 1° *Erreur sur l'existence de l'hérédité ou de l'avantage déferé.* — Une répudiation inspirée par une telle erreur est évidemment inexistante. Ceci n'offre pas de difficultés. Lorsque le renonçant est appelé à plusieurs titres différents, on applique le principe : « *Renunciato est strictissimæ interpretationis* ». Si le renonçant appelé à plusieurs titres fait une renonciation générale, sans préciser, il devra prouver son erreur, si, d'aventure, il a cru renoncer à un seul titre ou n'être appelé qu'à un seul avantage.

86. 2° *Erreurs sur les forces de l'hérédité.* — Si l'héritier fait une évaluation inexacte de la consistance de l'hérédité et qu'il répudie celle-ci, croyant à tort qu'elle est passive, sa répudiation ne peut être annulée : l'erreur sur la valeur n'est pas prise en considération et l'auteur de cette erreur ne peut pas être restitué. Ce résultat est évidemment désastreux pour l'héritier qui voit soudain l'hérédité s'accroître, du fait de la découverte de valeurs ignorées. Mais la prohibition de la rescision pour lésion rend cette solution nécessaire. Toute la doctrine lui est fidèle

(*Cass.*, 11 août 1825, *Béry*, *S. Chron.*, *Aix*, 8 novembre 1827, *ibid.*, *Bacqué* ; *Caen*, 5 janvier 1829, *ibid.*).

La Cour de Paris a, cependant, en 1816, restitué un héritier qui avait répudié une succession qu'il croyait passive, et qu'une loi récente, accordant des réparations aux émigrés, venait de rendre très avantageuse (*Paris*, 22 avril 1816, *S. Chron. Toulangeon*). En réalité, ce n'était pas une erreur qui avait vicié le consentement de l'héritier. Celui-ci, en effet, ne pouvait pas prévoir la loi qui modifia la valeur de l'hérédité. Au demeurant, si même il y avait eu erreur, l'arrêt n'en aurait pas moins été justifiable par des considérations tenant à l'économie et aux fondements mêmes de la loi qui avait remplacé dans certains patrimoines des biens dont les propriétaires avaient été spoliés.

87. Il arrive assez fréquemment que l'héritier fasse une estimation inexacte des forces de l'hérédité, non pas parce qu'il commet une erreur sur la consistance des biens qui la composent, mais parce qu'il se trompe sur l'étendue du droit héréditaire qui lui est dévolu.

Voici quelques arrêts qui ont été rendus sur des erreurs de cette nature. La Cour de Grenoble, statuant en matière d'acceptation et non de renonciation — mais cela ne fait pas de différence pour ce qui nous occupe — a annulé, en 1830, une cession à vil prix de biens héréditaires, sur cette raison qu'il y avait eu erreur de la part de l'héritier vendeur sur l'étendue de ses droits héréditaires (*Grenoble*, 24 juin 1830, *S.* 1831, 2, 95, *Tabourèche* ; voyez aussi *Toulouse*, 18 juin 1821, *S. Chron.*). En revanche, la Cour de Riom a re-

fusé en 1854 de restituer un renonçant qui avait commis une erreur sur l'étendue de ses droits héréditaires, sur cette raison d'ailleurs que l'erreur de droit ne saurait être prise en considération (16 février 1854, D. P. 1855, 2, 62 ; voyez dans le même sens *Poitiers*, 7 août 1833, S. 1834, 2, 166, *de la Villejisse*). Ces deux derniers arrêts ne sont pas absolument pertinents, ayant statué plutôt sur la question de l'erreur de droit que sur celle qui nous occupe. En 1866, la Cour de Montpellier, renouant la tradition des premiers arrêts que nous avons signalés, a restitué un enfant donataire non précipitaire, qui, sous l'influence de la jurisprudence autorisant le cumul, jurisprudence à laquelle avait momentanément adhéré ses co-héritiers, avait renoncé à une succession paternelle, parce que les donations antérieures avaient épuisé la quantité disponible (*Montpellier*, 30 mai 1866, S. 1866, 2, 16, *Alidière contre idem*). Enfin, nous devons, pour être complet, citer un arrêt de la Cour de Dijon de 1907, dans lequel on relève un motif, sans influence sur la solution, mais très significatif : « Attendu que toutes les circonstances démontrent que cette prétendue erreur sur l'existence et l'étendue de ses droits eût elle-même existé chez la dame X, cette erreur n'aurait pas été la cause déterminante de ces renonciations » (*Arrêt Weber contre Cinquin, préc.*).

88. Un seul arrêt, d'ailleurs récent, a refusé de restituer un renonçant pour erreur sur l'étendue de ses droits héréditaires : *Paris*, 11 décembre 1924, D. H. 1925, 125, *Lévy contre Consorts Smeyers*. Il s'agissait

d'un pacte où l'erreur était particulièrement excusable, car elle avait porté sur une question controversée de droit international privé.

La jurisprudence est donc incertaine, ou plus exactement, cet arrêt de la Cour de Paris marque, à une époque récente, un revirement assez net. Quant à la doctrine, elle refuse la restitution (Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Suc.*, II, 2361). Laurent déjà avait dit, à propos de l'arrêt de la Cour de Riom, dont il approuvait la solution, mais contestait le motif : Il y a lésion, l'annulation est donc impossible (IX, 469).

89. Il arrive encore que l'estimation inexacte des forces de l'hérédité soit provoquée par la découverte d'un testament nouveau ou de la fausseté d'un testament. La jurisprudence n'a pas eu à s'occuper de cette hypothèse. Les premiers commentateurs du Code, suivant la tradition de Lebrun et de Furgole, admettaient que l'erreur invincible pouvait avoir vicié le consentement, au point de lui enlever toute valeur (Toullier, IV, 351 : Delvincourt, II, 106 ; Malpel, 338 ; Vazeille, art. 790, n° 5). La doctrine contemporaine refuse encore la restitution. Elle invoque l'article 783 C. civ. : cet article est exceptionnel en ce qu'il permet, malgré la prohibition de l'article 1118, de se faire restituer contre une acceptation, sous prétexte de lésion ; le Code n'ayant prévu cette hypothèse de la lésion provoquée par la découverte d'un testament inconnu qu'en ce qui concerne l'acceptation, il ne saurait être question de permettre au répudiant de faire annuler son acte, dans une semblable hypothèse.

90. Il nous paraît nécessaire de séparer très nettement, pour leur appliquer des solutions différentes, le cas de la répudiation inspirée par l'estimation inexacte de l'actif héréditaire, d'une part, et, d'autre part, le cas de la répudiation inspirée par l'erreur sur l'étendue des droits héréditaires ou la découverte de la fausseté ou de la caducité d'un testament. Dans ces trois cas, la doctrine contemporaine dit uniformément : Il y a lésion ; pas d'annulation possible, par conséquent. Cette conclusion est un peu rapide ; elle est critiquable.

Il est certain, d'une part que, si le répudiant a fait une estimation inexacte de l'actif héréditaire et n'invoque que cette erreur à l'appui de son action en restitution, il doit être débouté. L'erreur sur la valeur n'est pas une cause d'annulation.

Mais, si le répudiant invoque une erreur, de fait ou de droit, sur l'étendue de ses droits héréditaires, ou bien s'il expose qu'il n'a connu qu'après sa répudiation la caducité du testament qui l'a logiquement conduit à cet acte, alors il en va tout autrement.

En équité tout d'abord, il est souhaitable que de telles erreurs ouvrent l'action en restitution. Les raisons qui militent en faveur de la prohibition de la rescision pour lésion ne s'appliquent pas dans notre hypothèse avec autant de force que lorsqu'il s'agit des contrats : Les bénéficiaires de la répudiation luttent de *lucro captando*. Quant aux tiers, on peut assurer leur sécurité. Il serait absolument déraisonna-

ble, spécialement dans l'hypothèse de la découverte d'un testament nouveau, de considérer comme définitives les démarches que la considération du testament caduc a fait naître. Il est bien évident que l'équité commande de trouver un remède à ce mal.

Or, la restitution des actes inspirés par de telles erreurs est juridique. Le développement des théories modernes sur l'erreur conduit à des solutions, toutes semblables à celles de nos coutumiers, solutions que les premiers commentateurs du Code n'ont pas désapprouvées et que la doctrine contemporaine ne repousse que pour suivre une tradition qui ne remonte pas au delà de 1850. Il nous paraît certain que l'article 1109 du Code civil contient le principe général de la nullité des actes inspirés par l'erreur; que l'article 1131 applique ce principe à l'erreur sur la cause; qu'enfin l'article 1118, qui prohibe la rescision pour lésion, n'apporte une limitation aux deux premiers principes que dans la mesure qu'il indique lui-même : la lésion, sauf exception, ne vicie pas le consentement. Du rapprochement de ces textes, il résulte un principe d'interprétation très clair. L'erreur sur la valeur n'est pas une cause d'annulation; l'erreur sur la cause entraîne toujours la nullité; les autres erreurs — si l'erreur sur la cause ne les enveloppe pas toutes — produit la nullité dans la mesure déterminée par l'article 1110. En conséquence, chaque fois qu'une lésion aura été produite par une erreur qui ouvre normalement l'action en restitution, l'agent ne pourra se voir opposer qu'il a été lésé et que, par conséquent, il n'est pas restituable.

C'est ce que la jurisprudence a décidé ; la Cour de Paris a jugé en 1924 que lorsque la lésion est la conséquence d'une erreur sur l'objet, la nullité peut être déclarée (*Paris*, 4 mars 1924, D. H. 1924, 209). La Cour de Grenoble avait jugé, il y a fort longtemps qu'un contractant à titre onéreux est restituable pour absence de cause, lorsque la valeur reçue est insignifiante par rapport à la valeur fournie (*Grenoble*, 24 juillet 1930, S. 1831, 2, 95).

Ces principes ne nous paraissent pas douteux. Appliquons-les à nos hypothèses. Un héritier commet une erreur sur l'étendue de ses droits : il répudie ; l'objet de sa répudiation c'est son droit héréditaire ; cette erreur sur l'objet entraîne la nullité, conformément à l'article 1110. Il est équitable et juridique que la restitution soit accordée. L'intérêt légitime des biens héréditaires de la répudiation est suffisamment protégé par la théorie bien connue de l'erreur partagée. Les arrêts que nous avons cités en ont fait usage : voyez notamment l'arrêt de Montpellier, Alidières contre *idem*, qui note avec soin que les bénéficiaires de la répudiation avait momentanément adhéré à la théorie du cumul à laquelle le renonçant s'était fié. L'arrêt de Paris, *Lévy contre Smeyers*, aurait pu, sans porter préjudice au bénéficiaire de la répudiation, restituer le renonçant, car la répudiation avait eu lieu par voie de convention et celle-ci avait calculé les droits du renonçant conformément à une loi nationale que les deux partis avaient cru par erreur applicable. Nous approuvons donc pleinement les décisions de jurisprudence qui ont restitué pour cause d'erreur sur l'étendue des droits héréditaires.

Quant à la découverte d'un testament nouveau, il y a là très nettement fausse cause et l'article 1131 est applicable : on ne peut opposer au renonçant l'article 1118. La doctrine invoque l'article 783 : cet argument fait singulièrement illusion. Ce texte, on le sait de reste, est une énigme ; il est absurde de vouloir régler le sort des renonciations, inspirées par un testament caduc, en se servant d'un texte dont on ne comprend pas très bien le sens en ce qui concerne de son objet propre : l'acceptation. Car il n'est écrit que pour cette dernière : il ne nous semble pas du tout anormal que le Code ait statué sur les effets de la découverte d'un testament nouveau à l'égard de l'héritier acceptant, tout en laissant le droit commun redécouverte d'un testament nouveau à l'égard de l'héritier renonçant. Or le droit commun, c'est l'anéantissement des actes fondés sur une fausse cause.

91. En résumé, nous pensons que la prohibition de la rescision pour lésion ne s'oppose à la restitution du renonçant que lorsque celui-ci n'invoque, à l'appui de sa demande, qu'une estimation inexacte des forces de l'hérédité. S'il invoque une erreur sur l'objet, c'est-à-dire sur son droit héréditaire, ou une erreur sur la cause, il doit être restitué, conformément au droit commun.

3° *Erreur sur le but déterminant.* — Un héritier renonce parce qu'il croit à tort que le défunt a manifesté son désir de laisser tous ses biens à une autre personne. Il doit être restitué (rapprochez cette solu-

tion du principe qu'en matière de libéralité l'erreur sur les motifs est une cause suffisante d'annulation); M. Demogue admet l'annulation d'une acceptation faite, pour l'honneur du nom par un héritier qui croit à tort que le défunt est son plus proche parent.

CHAPITRE VIII

Rétractation de la répudiation

93. Art. 790 : « Tant que la prescription du droit d'accepter n'est pas acquise contre les héritiers qui ont renoncé, ils ont la faculté d'accepter encore la succession, si elle n'a pas été déjà acceptée par d'autres héritiers ; sans préjudice néanmoins des droits qui peuvent être acquis à des tiers sur les biens de la succession, soit par prescription, soit par actes valablement faits avec le curateur de la succession vacante ».

Quelques questions méritent l'attention, étant encore controversées, à juste droit. L'article 790 est-il applicable aux légataires et successeurs irréguliers ? Comment faut-il entendre la réserve des droits acquis aux tiers ? Quelle est la situation du successible qui s'est rétracté ? Peut-il encore exercer son droit d'option ?

Il est nécessaire pour résoudre ces questions de poser quelques principes.

**94. ORIGINE HISTORIQUE ET SENS DE LA RÉTRACTATION
DANS L'ANCIEN DROIT**

L'affirmation de MM. Baudry-Lacantinerie et Wahl: la rétractation est rejetée par l'ancien droit, est certainement exagérée. Il est plus juste de dire que l'institution existe, encore qu'elle soit limitée ou que ses limites soient, chez certains auteurs, un peu floues (en ce sens, Colin et Capitant, III, p. 469).

En pays de droit écrit, on applique strictement la loi romaine et l'on décide que le renonçant, s'il est un descendant soumis à la puissance du défunt, peut rétracter sa répudiation dans les trois ans qui la suivent, si les biens de l'hérédité se trouvent encore « en même état et sans avoir été vendus ». (*D'Espeisses*, T. II, Part. III, Sect. II du Tit. I, n° 9 *duodecimo* ; Henrys, T. II, Liv. VI, quest. 24 ; Furgole, *Testam.*, Ch. X, Sect. II, n° 48 et ss. : pour la jurisprudence : *Boniface*, T. II, L. I, Tit. 19, Chap. I). En pays de coutume, on ne trouve d'indications que chez les commentateurs. Les coutumes en revanche sont muettes. Les auteurs connaissent la loi romaine et l'appliquent plus ou moins. Certains n'admettent pas que cette loi romaine, qui concerne l'*heres suus* et le bénéfice d'abstention, puisse être appliquée en pays de coutume : c'est l'opinion de Lebrun (*Suc.* L. III, Ch. VIII, Sect. II, n°s 37 et 36), quoi qu'en dise Pothier qui prohibe la rétractation et fait grief à Lebrun de l'avoir autorisée (*Succ.*, Ch. III, Sect. IV, 2). D'autres coutumiers admettent au contraire la rétractation, dans la mesure où la permettait le droit romain : c'est évidemment l'opinion

d'Auroux des Pommiers, chez lequel le mélange des deux droits est le plus sensible (*sur Bourbonnais*, art. 326, n° 7) ; c'est aussi l'opinion de Bourjon (*sur Coutumes de Paris*, art. 316, n° 27). La jurisprudence paraît adopter cette dernière opinion ; voyez l'arrêt du Parlement de Paris du 11 décembre 1621, cité par Henrys (*loc. cit.*), et surtout Denysart qui rapporte la jurisprudence du Châtelet, admettant la rétractation du majeur dans les trois ans, malgré l'acceptation antérieure des co-héritiers et le partage consommé, sans préjudice toutefois des actes passés avec les tiers de bonne foi (*Décisions nouvelles*, V° *Renonciation à succession échue*, n° 14). Certains auteurs font une distinction intéressante, selon qu'il s'agit d'héritiers subséquents ou de co-héritiers ; ils pensent qu'on ne peut pas troubler par une rétractation un héritier subséquent que la répudiation a incité à se mettre en possession de l'hérédité, mais qu'en revanche la simple occupation des biens héréditaires par des co-héritiers n'empêche pas la rétractation. Il y a là une idée très heureuse, aujourd'hui abandonnée.

95. On peut donc dire sans témérité que l'institution de la rétractation existe dans l'ancien droit. Elle est limitée. Elle n'est pas accessible à tout le monde. Elle fonctionne au profit de quelques-uns. Mais elle existe.

Le fondement de l'institution est évidemment celui pour lequel les Romains l'ont créée : assurer la dévolution des biens héréditaires dans l'ordre voulu par le testateur et surtout assurer la continuation de la

personne du *de cuius*. Cette idée s'affaiblit naturellement lorsque changent les mœurs : l'institution n'a plus les mêmes bases, lorsque la continuation de la personne du *de cuius* perd son importance. C'est alors qu'apparaît l'idée toute pratique mais très judicieuse qui est fort bien exprimée par Domat : « Si, après une répudiation, l'héritier qui l'aurait faite venait à s'en repentir, les choses étant encore au même état, sans qu'aucun héritier se fût présenté, rien n'empêcherait qu'il reprît son droit ». (Même idée dans Brillon, *Dictionnaire des arrêts*, V^o Ren., N^o 18, citant un arrêt de Rouen de 1648).

96. L'ART. 790. — SON FONDEMENT

Art. 790 : « Tant que la prescription du droit d'accepter n'est pas acquise contre les héritiers qui ont renoncé, ils ont la faculté d'accepter encore la succession, etc. ». La règle romaine est singulièrement élargie et précisée : Ce n'est plus seulement l'héritier *suus*, mais tout héritier qui peut rétracter.

Il importe de savoir quel fondement nous pouvons attribuer aujourd'hui à cette disposition, car la réponse fournira un principe de solution à cette question controversée : Qui peut rétracter ?

Les Travaux préparatoires invoquent ce motif qu'il importe d'éviter la vacance de la succession. Il faudrait s'en tenir à cette idée si le Code avait créé de toute pièce l'institution. Mais, puisqu'il n'a fait que reprendre, en l'élargissant, l'idée romaine partiellement acceptée par les coutumiers, il est permis de faire la critique de cette raison.

En vérité, elle fait illusion. La vacance de la succession ne peut préjudicier qu'aux créanciers héréditaires et seulement si la succession est obérée : ce sera précisément le cas où l'héritier ne rétractera pas sa répudiation. On ne voit guère, dans l'état actuel de nos mœurs, d'autre intérêt à ce que la succession ne soit pas vacante. Si elle est obérée, le curateur donnera satisfaction aux créanciers, aussi bien que le successible.

M. Hémarc préfère le fondement suivant : assurer la dévolution des biens héréditaires dans l'ordre voulu par la loi ou par le testateur (*Revue Trimestrielle*, 1913, p. 453). Cette idée a le grand mérite de s'accorder tout à fait avec l'origine historique de l'institution ; mais, à notre avis, elle ne rend pas compte à elle seule de la pensée de ceux qui ont transposé dans notre droit la règle romaine : si, après la disparition de l'intérêt que le Romain attachait à la continuation de la personne, les lois ont permis la rétractation des répudiations, et si, après cette époque, la rétractation a continué d'être une institution nécessaire, c'est parce que, comme le dit Domat, lorsque les choses sont encore en état, il n'y a vraiment aucune raison sérieuse de refuser à l'héritier le droit de se rétracter ; un tel acte ne lèse aucun intérêt légitime.

97.

QUI PEUT RÉTRACTER ?

L'héritier ordinaire reçoit ce droit de la lettre même de la loi. C'est à propos des successeurs irréguliers et des légataires que les difficultés sont nées.

Les auteurs s'attachent en général à la position suivante : il ne faut étendre, disent-ils, l'article 790 qu'au successible saisi, qui est, par conséquent, soumis à l'obligation de répudier dans la forme édictée par l'article 784 ; les successibles qui n'ont pas à répudier par déclaration au greffe ne peuvent pas rétracter, puisqu'ils n'ont pas à renoncer (Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Successions*, I, 1297, et ss. ; *Dijon*, 15 avril 1907, S. 1908, 2, 129).

Cette proposition paraît évidente : il est incontestable que pour rétracter il faut avoir répudié. Voilà l'évidence. Malheureusement la doctrine et l'arrêt de Dijon ne disent pas que cela. Ils disent aussi que le successible qui n'est pas soumis à l'obligation de répudier au greffe, et qui, cependant, a répudié par un acte positif, au lieu de s'abstenir tout simplement, ne peut pas rétracter son acte. En d'autres termes, doctrine et jurisprudence admettent que le successible saisi peut rétracter sa répudiation ; que, d'autre part, le successible non saisi lorsqu'il a répudié ne peut plus se faire restituer. Cette solution, plus exactement cette distinction, nous paraît critiquable.

Disons tout d'abord que l'article 790 ne contient pas cette solution. Il parle des héritiers. Il faut donc raisonner par analogie ; c'est ce qu'on fait, du reste, en appliquant l'article 790 au légataire saisi. Le raisonnement par analogie doit porter uniquement sur les points qui intéressent directement l'institution, dont nous nous demandons si elle est ou non applicable à d'autres que ceux pour lesquels elle est littéralement écrite. Il ne s'agit donc pas de savoir si les

légataires non saisis et les successeurs irréguliers doivent faire une déclaration au greffe, puisque le texte qui nous occupe ne dit nullement qu'il permet la rétractation à celui-là seul qui a répudié au greffe. Le raisonnement par analogie ne doit donc porter que sur le fondement de la rétractation.

Or, quel que soit le fondement que l'on donne à l'article 790, on est conduit à appliquer aux successeurs irréguliers et aux légataires non saisis les mêmes solutions que celles que l'on applique à l'héritier. Qu'il s'agisse d'éviter la vacance de la succession ou d'assurer la dévolution des biens héréditaires dans l'ordre voulu par la loi ou le testateur, ou bien enfin de permettre à un successible de revenir sur une décision dont la manifestation n'a créé ou provoqué la naissance d'aucune situation nouvelle et légitime, la situation est exactement la même, quelle que soit la qualité, du point de vue de la saisine, du successible que l'on considère.

On a dit, on dira peut-être : les répudiations informelles que font d'ordinaire les légataires non saisis et les successeurs irréguliers, ce sont des éléments de convention : on ne peut pas dénoncer ces accords par volonté unilatérale. Ce n'est pas une objection sérieuse : nous avons montré que ces conventions n'ont de conventions que le nom. Du reste, il est possible et cela arrive assez souvent dans la pratique que le légataire non saisi et le successeur irrégulier répudient par un acte incontestablement unilatéral ; c'est, par exemple, un conjoint qui, s'y croyant obligé, fait une déclaration au greffe. Quelle raison pourrait-on alors invoquer pour lui défendre la rétractation ?

99. Il est d'autant plus anormal de poser, en ce qui concerne l'application de l'article 790, cette distinction entre le légataire saisi et le légataire non saisi, qu'il pourra dépendre de circonstances fortuites que ce légataire puisse ou non rétracter sa répudiation.

Il nous paraît donc nécessaire, même dans la théorie que nous avons combattue et qui soumet ou ne soumet pas le légataire à l'obligation de faire une déclaration au greffe, selon qu'il a ou n'a pas la saisine, d'abandonner cette distinction pour décider qui a le droit de se prévaloir de l'article 790. A plus forte raison, pour nous qui voyons dans la déclaration au greffe une forme de publicité, il est logique de décider que la question de l'extension de l'article 790 ne peut être résolue que par des raisons intrinsèques à cet article. Or, tous les fondements de cette loi sont valables pour l'héritier irrégulier et le légataire saisi ou non saisi. Le raisonnement par analogie nous conduit donc à leur permettre la rétractation par répudiation, quelle que soit la forme de cette dernière.

100. La jurisprudence, en de rares arrêts, refuse au légataire non saisi et au successeur irrégulier le droit de rétracter. Voyez, pour le conjoint, l'arrêt de Dijon, *Weber c. Cinquin, préc.*, arrêt qui, d'ailleurs, ne vaut que par ses motifs, car posant le principe de l'impossibilité de la rétractation, il retient cette circonstance que la rétractation serait elle-même possible, le renonçant ne parviendrait pas, en l'espèce, à prouver qu'il y avait eu rétractation.

Pour le légataire non saisi : *Riom*, 26 juillet 1862, S. 1863, 2, E, *Esbellin c. Voissel* ; cet arrêt n'est pas beaucoup plus significatif car, avant la répudiation, un légataire à titre universel, chargé de payer le legs dont il s'agissait, avait accepté : l'article 790 était donc inapplicable.

Cette jurisprudence ne s'oppose donc à notre thèse que par des motifs qui ne sont pas décisifs, les solutions ayant été entraînées par d'autres considérations. La Cour Suprême ne s'est pas prononcée.

M. Wahl, dans une note au Sirey (S. 1894, 2, 89, n° 7), fonde sur le caractère exceptionnel de l'article 790 son refus de l'étendre à d'autres qu'à l'héritier. C'est une solution défendable ; mais elle pose cette affirmation que l'article 790 est exceptionnel. Il faut bien reconnaître qu'il y a plus de raisons valables qui militent en faveur de l'extension du texte que de sa restriction. Nous avons déjà dit, nous le répétons, que les fondements de l'institution s'appliquent aussi bien au successeur irrégulier, au légataire, qu'à l'héritier ordinaire. M. Wahl est d'ailleurs seul de son avis, puisque la doctrine et la jurisprudence qui admettent l'application au légataire saisi de l'article 790, affirment par là la possibilité d'étendre l'article 790 au delà de ses termes stricts.

Notre solution est plus extensible encore, puisque, écartant la question de la saisine qui n'a rien à voir à l'affaire, nous étendons l'article 790 à tous les successeurs.

101. Le légataire particulier ne saurait faire exception et si les choses sont en état, c'est-à-dire si,

après la renonciation du légataire particulier, aucun successeur universel n'a accepté la succession, le légataire particulier pourra revenir sur sa renonciation.

CONDITIONS DE LA RÉTRACTATION

102. — 1^o *Délai.*

103. a) *Il faut que le droit d'accepter ne soit pas prescrit ;*

104. b) *Il faut que la succession n'ait pas été acceptée par d'autres héritiers.*

L'acceptation d'un co-héritier, plus largement d'un co-successible, ou d'un héritier subséquent, enlève au renonçant le droit de rétracter. La règle de l'article 790 est assez rigide. On en conclut :

A. — Que le renonçant ne peut rétracter sa réputation si un seul co-héritier a accepté, même s'il y a encore des co-héritiers qui n'ont pas pris parti (*Cass.*, 19 mai 1835, S. 35, I, 719, *Lecorbeiller*).

B. — Que, si tous les co-héritiers ont renoncé, la rétractation d'un seul lui donne toute la succession, ce qui peut réserver des surprises désagréables aux autres renonçants (*Cass.*, 5 juin 1860, S. 60, 1, 956, *Desperois*).

Quelques questions méritent de retenir l'attention.

105. C'est, tout d'abord, l'effet de l'acceptation des héritiers non encore appelés. On admet que si un

héritier subséquent a fait, antérieurement à la renonciation, une acceptation, comme la doctrine lui en donne le droit, il acquiert, du jour de la renonciation, la part du renonçant qui ne peut plus rétracter. Cette solution est en harmonie avec le système de la validité des acceptations faites par des successibles appelés en second rang (Contra : *Bordeaux*, 15 janvier 1848, S. 1848, 2, 263, *Sauvaget*).

106. Il est aujourd'hui acquis que l'acceptation du successeur irrégulier, quel qu'il soit, enlève au renonçant le droit de se rétracter. Dans ce cas, quel est l'acte du successeur irrégulier qui rend la renonciation irrévocable ?

Laurent et Aubry et Rau se contentent de l'appréhension de l'hérédité par le successeur. Demolombe exige que le successeur ait au moins demandé l'envoi en possession. MM. Colin et Capitant expriment la même opinion. Enfin MM. Planiol, Ripert, Maury et Vialleton, ainsi que Baudry-Lacantinerie et Wahl exigent qu'il y ait envoi en possession. La seconde solution nous paraît préférable : à la première, parce que la loi ne donne aucun effet à la simple acceptation du successeur irrégulier ; à la seconde, parce qu'il est juste de ne pas faire supporter à l'héritier irrégulier les conséquences d'un retard dans l'admission de sa demande valablement faite. La date d'enregistrement de sa requête doit marquer le délai passé lequel le renonçant ne peut rétracter. Il est évident qu'une requête nulle ou irrecevable ou rejetée ne pourrait empêcher la rétraction.

Aux héritiers dont parle le texte, il faut assimiler les légataires *loco heredis*, dont l'acceptation enlèvera au renonçant le droit de se rétracter (*Paris*, 15 janvier 1857, *Treuil*, S. 57, 2, 301).

107. En cas de fente, des Tribunaux ont décidé que l'acceptation de l'héritier d'une ligne enlève au renonçant de l'autre ligne le droit de se rétracter : *Amiens*, 2 juin 1919, D. P. 1920, 2, 31, et *Paris*, 30 déc. 1912, D. P. 1913, 2, 89. Ces décisions ne sont pas absolument satisfaisantes. Des auteurs en ont fait récemment une critique très fine sans oser cependant les repousser : MM. Planiol, Ripert, Maury et Vialleton (*Succ.* 320) proposent une distinction heureuse : il faut, disent ces auteurs, séparer le cas où le renonçant est seul appelé dans sa ligne et le cas où il est en concours avec d'autres héritiers de sa ligne. Dans le premier cas, la part du renonçant accroît aux héritiers de l'autre ligne ; si ces derniers ont accepté, le renonçant ne peut rétracter. En revanche, si le renonçant est en concours dans sa ligne, sa part n'accroît pas l'autre ligne. Rien ne s'oppose donc à sa rétractation qui se présente dans les mêmes conditions que la rétractation de l'héritier ordinaire.

Ce raisonnement est tout à fait exact. Tant que les héritiers d'une ligne n'ont pas tous renoncé, aucun accroissement ne se produit en faveur de l'acceptant de l'autre ligne. Il est donc conforme à l'esprit de l'article 790 d'autoriser la rétractation.

Nos auteurs repoussent cependant cette solution.

Cette distinction, disent-ils, donne « au mécanisme de la fente une portée qu'elle n'a peut-être pas » — cette raison n'est guère explicite et nous avouons n'en pas saisir la portée ; cette distinction, ajoutent-ils, paraît « contraire au texte de l'article 790, qui, de façon absolue, déclare la rétractation impossible quand la succession a été acceptée par d'autres héritiers » ; cette raison est très sérieuse ; mais elle n'est qu'une raison de texte ; est-il téméraire de penser qu'il y a une pensée sous-entendue que ne contredit pas l'origine et le fondement de l'article 790 : c'est que la rétractation est impossible après l'acceptation d'un héritier *auquel profite la renonciation* par voie d'accroissement ? Enfin, nos auteurs invoquent cette idée que la distinction est contraire à l'objet de l'article qui est d'éviter la vacance de la succession ; cet argument serait décisif si la crainte de la vacance était le seul fondement de l'article 790. M. Hémond a montré qu'il n'en est rien.

La question nous paraît donc fort discutable. De part et d'autre, des arguments sont invoqués. Aucun n'est décisif.

2^o *Forme de la rétractation.*

Elle peut être faite sous n'importe quelle forme : acceptation tacite ou formelle.

Le renonçant fera bien, d'ailleurs, pour éviter toute difficulté, de manifester son intention d'une façon très nette, ne prêtant pas à l'équivoque.

Nous verrons plus loin que l'acceptation bénéficiaire peut constituer une rétractation valable.

109. EFFETS DE LA RÉTRACTATION

Il nous paraît utile de rappeler le principe de Domat qui nous résumait un des fondements de l'institution : rien n'empêche l'héritier de revenir sur sa renonciation ; « les choses étant encore au même état ». Ce qui a été fondé sur la répudiation ne peut être détruit.

La loi réserve les droits « qui peuvent être acquis aux tiers, soit par prescription, soit par actes valablement passés avec le curateur à la succession vacante ». En revanche, les co-successibles doivent, s'ils n'ont pas accepté, subir l'anéantissement des avantages que leur avait procuré la répudiation. Il y a là le germe d'une distinction féconde.

110. 1° *Effets à l'égard des co-successibles.*

La rétractation détruit le *jus hæreditatis* des co-successibles. Après la répudiation, les choses ne sont plus en même état, pourrait-on dire. En effet, la répudiation avait posé sur la tête des co-successibles des droits nouveaux ou des droits accrus ; la rétractation fait disparaître ou réduit ces droits. C'est alors que la loi intervient pour fixer, dans le temps, un moment où les co-héritiers pourront compter sur le bénéfice de la répudiation. Ce moment, c'est celui de l'acceptation. Fixation arbitraire, mais fixation heureuse ; car le plus souvent les co-successibles acceptent tacitement, en disposant des biens héréditaires : des tiers acquièrent des droits ; les choses ne sont plus en état. Ce qui importe, ce n'est pas tant que la loi

garantisse aux co-successibles le bénéfice de la répudiation, mais bien qu'elle leur dise : Voici le moment où vous pouvez vous considérer comme garanti contre l'inconstance du renonçant.

Voici donc définis par l'article 790 lui-même la mesure de la protection des co-successibles. Il n'y a de protection que s'ils ont agi.

111. De là découle une conséquence importante ; c'est que le co-successible ne peut retirer de la répudiation aucun avantage, aucun droit ; la rétractation efface tout. Perdant le principal, il ne peut conserver l'accessoire.

La théorie en vertu de laquelle l'héritier serait dispensé du rapport et de l'action en réduction à l'égard du renonçant est fausse. Le co-successible n'a pas d'autre droit après la répudiation que celui d'accepter et de consolider sa position (*Contra* : *Cass.*, 5 juin 1878, S. 78, 1, 457, D. 78, 1, 344, *Deléris. Montpellier*, 28 mai 1831, S. 31, 2, 217, *Aybram, Charrot*. Dans notre sens : *Montpellier*, 23 mai 1866, S. 67, 2, 235, *de Nostréjoul*).

La Cour de Paris a rendu récemment un arrêt assez curieux, sur cette question des droits acquis. Une veuve lègue à un de ses fils le château où elle habitait ; or, contrairement à ce qu'elle croyait, il ne lui appartenait pas : il était la propriété de la succession de son mari, succession non liquidée. Le frère du légataire meurt ; sa mère renonce à cette succession ; le légataire en fait autant. Puis la mère meurt ; le fils survivant rétracte du chef de sa mère la renonciation

de celle-ci à la succession de son frère. Il prétend alors être envoyé en possession de son legs particulier : celui-ci est nul, puisqu'il porte sur la chose d'autrui ; mais la mère trouvait le château dans la succession de son fils ; cet immeuble pouvait lui être attribué ; par conséquent, elle a bien légué sa chose (effet déclaratif du partage). Les co-héritiers du légataire répondent : Au moment où la succession de notre mère s'est ouverte, elle n'était pas propriétaire du château puisqu'elle avait renoncé à la succession dans laquelle cet immeuble se trouvait ; nous avons acquis le droit de faire prononcer la caducité du legs, en vertu de l'article 1021 C. civ. ; la rétractation postérieure ne peut nous enlever ce droit. La Cour de Paris débouta le légataire (*Paris*, 2 fév. 1926).

Nous repoussons cette solution comme absolument contraire à l'esprit de l'article 790.

112. Quant aux ayant-cause des co-successibles, ils ne peuvent avoir plus de droits que leurs auteurs. Ils ne peuvent pas non plus retenir des droits acquis au moment de la répudiation.

MM. Baudry-Lacantinerie et Wahl, cependant, après avoir déclaré que l'héritier n'a pas de droit acquis à être dispensé du rapport, décident que le tiers détenteur, soumis à l'action en revendication, y échappe au moment de la répudiation : la rétractation ne rendrait pas à l'héritier le droit de revendiquer l'immeuble. Nos auteurs visent probablement le cas où, l'aliénation ayant eu lieu après l'ouverture de la succession, le rapport est dû en nature (art. 860 *a contrario*)

et la revendication possible contre le détenteur. Nos auteurs pensent donc que le détenteur doit être considéré comme un tiers et a un véritable droit acquis à l'irréfragabilité de son acquisition.

Cette solution est doublement criticable. D'abord en ce qu'elle assimile le détenteur au tiers dont parle l'article 790 ; en fait, ceux dont cet article réserve les droits sont véritablement des tiers, alors que le détenteur n'est que l'ayant-cause d'un héritier. Ensuite en ce qu'elle fait dépendre la permanence de l'acquisition d'une condition fortuite de temps. Nous nous expliquerons sur ce point dans un moment.

Nous pensons donc que l'ayant cause de l'héritier n'a pas de droit acquis que la rétractation ne puisse mettre à néant.

113. 2° *Effets à l'égard des tiers.*

Le texte réserve « les droits acquis à des tiers sur les biens de la succession, soit par prescription, soit par actes valablement faits avec le curateur de la succession vacante ».

Y a-t-il là une énonciation ou une limitation ?

Il semble qu'il y ait une énonciation, puisque l'expression « droit acquis » est générale. Mais cette expression « droit acquis » étant en elle-même peu précise, le texte, d'autre part, l'illustrent par deux exemples, il faut analyser ces deux cas et leur demander de donner à l'expression droit acquis la précision qu'elle n'a pas.

Avec les actes valablement passés avec le curateur, la loi protège les situations nouvelles, nées depuis la

répudiation, fondées sur elle, puisque c'est celle-ci qui a fait naître la vacance. En outre, ces actes protégés sont le fruit de l'activité du tiers qui a agi. La caractéristique de ces actes est donc la suivante : ce sont des actes passés par un tiers, sans bénéfice gratuit pour celui-ci, après la répudiation ; actes que le tiers répudiation, fondées sur elle, puisque c'est celle-ci qui n'aurait pas pu passer s'il n'y avait eu répudiation et, en conséquence vacance.

Pour la prescription, le droit acquis au prescrivante n'est pas non plus la conséquence de la seule répudiation. La prescription avait commencé à courir avant la mort du *de cujus* ; la loi permet qu'elle s'accomplisse malgré l'effet rétroactif de l'acceptation.

Dans les deux cas, par conséquent, la cause immédiate de l'acquisition des droits protégés par l'article 790 n'est pas la répudiation, mais un acte (fait du tiers) ou une institution distincte (prescription).

Il y a loin de ces dispositions au principe de l'acquisition automatique et définitive par les tiers de droits résultant de la répudiation. Le respect des prescriptions accomplies ou des actes passés avec le curateur est une chose ; le respect des avantages gratuits que la répudiation procure aux tiers est autre chose.

114. Aussi bien, il nous semble que certaines solutions fondées, dit-on, sur l'interprétation extensive d'un texte qui ne serait qu'énonciatif, sortent tout à fait du cadre de ce texte : il n'y a pas d'analogie.

La jurisprudence a parfois décidé que le donataire, non héritier, échappe définitivement, au moment de

la répudiation, à l'action en réduction (sans que les motifs de ces décisions distinguent d'ailleurs entre le cas où le donataire est un tiers et celui où il est un co-héritier) (*Montpellier*, 28 mai 1831, S. 31, 2, 217, *Aybram, Charrot. Civ.*, 5 juin 1878, D. P., 1878, 1, 344 ; *Req.*, 17 fév. 1868, *Le Droit*, 19 mai 1868, admettant un pourvoi contre *Montpellier*, 23 mai 1866, D. P. 1866, 2, 208, qui avait admis la réduction). Cette solution est contestée par une partie de la doctrine : not. Planiol, Ripert, Maury et Vialleton ; *Succ.* 321.

Nous repoussons cette solution, parce qu'il n'y a rien dans la loi qui oblige à respecter les bénéfices gratuits pour les tiers de la répudiation. Le texte ne peut s'appliquer ici ; car on ne peut l'étendre que du même au même.

115. 3° Critique d'un essai de protection des tiers et des ayant-cause des co-successibles.

On a invoqué, en faveur de ces dernières solutions jurisprudentielles, des considérations d'opportunité qui se réclament du principe de la sécurité. Demolombe a très justement souligné la différence qui existe entre le tiers et le co-héritier ; ce dernier peut mettre fin à la fragilité de sa situation ; il peut la consolider en faisant acte d'héritier ; mais le tiers reste à la merci de la rétractation. Il y a là une situation extrêmement fâcheuse. Mais appartient-il à l'interprète de l'article 790 d'apporter un remède à un mal dont la cause est ailleurs ? Le tiers resterait aussi longtemps dans l'incertitude si l'héritier, au lieu de renoncer, s'était contenté d'attendre. Le mal vient de

ce que la loi n'a pas institué une courte prescription du droit d'accepter. Accueillir l'argument d'opportunité de Demolombe et consolider la situation du tiers, c'est proprement faire la loi (Demolombe, XV, 71).

Nous pensons donc que le tiers détenteur soumis à l'action en revendication n'y échappe pas après que le titulaire de l'action en rapport a renoncé.

En raisonnant sur cette hypothèse, nous avons supposé que l'aliénation de l'immeuble soumis au rapport en nature était antérieure à la renonciation. Que décider si l'aliénation est postérieure à la renonciation ? N'y a-t-il pas dans l'aliénation postérieure un élément nouveau ? Le tiers détenteur achète ou reçoit à une époque où, sur la foi de la répudiation, il croit que l'immeuble est définitivement soustrait à la revendication. C'est probablement en pensant à une situation semblable que Laurent a fait une distinction entre les effets juridiques de la répudiation et l'état de choses nouveau fondé sur la répudiation. C'est une distinction analogue que la Cour de Montpellier avait en vue, lorsqu'elle a décidé que l'héritier réservataire ne pourrait revendiquer entre les mains des acquéreurs les immeubles donnés par le *de cujus* si l'aliénation de ces immeubles avait eu lieu après la répudiation : il s'agissait d'une revendication après la discussion de l'article 930 (*Montpellier*, 25 mars 1831, *Rép. Dalloz ancien*, V° *Succ.*, 680). Ce système est logiquement possible : le détenteur de l'immeuble rapportable échappe à l'action qui pèse sur lui en aliénant son immeuble, de même que le

co-héritier échappe au danger de la rétractation en faisant acte d'héritier : la fortune est au diligent. Mais ce système, lui aussi, fait la loi. Il ne sort pas du texte; il est même douteux qu'il soit dans son esprit : sa séduction est tout apparente; au premier abord, il semble qu'il y ait dans cette aliénation postérieure à la répudiation, cet état de chose nouveau dont le principe de la sécurité commande qu'on respecte l'établissement ; quand on y réfléchit, on voit qu'il n'y a de nouveau que la croyance du tiers détenteur à l'irréfragabilité de son acquisition; cela est bien respectable; mais n'est-il pas choquant que le précédent détenteur puisse si facilement se mettre à l'abri de la revendication, mobiliser le capital et anéantir la plus sûre garantie du titulaire de l'action de revendication ? Il y a là une considération qui vaut bien qu'on s'y attache, car le souci de la sécurité ne doit pas jouer uniquement en faveur des tiers : il faut bien parfois songer aux autres.

116. Nous pensons donc que la réserve des « droits acquis » aux tiers ne peut s'étendre au tiers détenteur d'un immeuble soumis au rapport, quelle que soit la date de son acquisition.

L'idée du « droit acquis » fait à ce point illusion que des plaideurs ont récemment porté devant la Cour de Cassation un pouvoi qui, non seulement faisait de cette idée un emploi abusif mais encore prétendait faire assimiler le légataire universel au « tiers » dont parle l'article 790. Un héritier avait renoncé ; un légataire universel qui n'avait pas pris parti, après la

répudiation, arguait de nullité une rétractation, invoquant son droit acquis. Ce n'est que la Chambre civile qui arrêta le pourvoi (*Ch. civ.*, 16 nov. 1927, S. 1929, 1, 361, *Vve Bassinot c. Bassinot* ; note *Vialleton*).

117. LA RÉTRACTATION REPLACE-T-ELLE LE RENONÇANT
DANS LA SITUATION OÙ IL SE TROUVAIT
AVANT LA RÉPUDIATION ?

Il est certain tout d'abord que le renonçant qui a rétracté ne se trouve pas tout à fait dans sa situation originaire : la loi lui permet de rétracter pour accepter : il ne peut donc pas renoncer. La rétractation n'est pas un acte qui anéantit simplement la renonciation : elle est aussi une prise de parti.

Héricourt, dans l'ancien droit, raisonnait de la façon suivante pour refuser au rétractant le droit de renoncer une seconde fois : l'héritier, en demandant la rescision de la renonciation à une succession avantageuse, manifeste suffisamment sa volonté d'accepter la succession pour qu'il y ait acceptation et par conséquent droit acquis pour les tiers créanciers héréditaires (*Œuvres*, T. II, *Mémoire XXVIII*, p. 484).

Il n'est plus besoin de recourir à cette idée aujourd'hui pour justifier une solution qui est dans la loi elle-même.

Cependant, le rétractant pourrait-il accepter sous bénéfice d'inventaire ? La loi ne s'y oppose pas. Elle dit : accepter ; elle emploie souvent ce terme pour désigner l'une et l'autre acceptation. Les fondements de l'institution ne s'y opposent pas. Il ne semble pas

qu'il y ait de bonnes raisons de refuser au renonçant de faire une déclaration d'acceptation sous bénéfice d'inventaire. En ce sens : Demolombe, XV, 54, et Baudry-Lacantinerie et Wahl, I, 1292.

118. EFFETS FISCAUX DE LA RÉTRACTATION

Le renonçant qui rétracte sa répudiation doit payer les droits de mutation. Cela est normal et ne soulève pas de difficultés (*Trib. d'Arras*, 17 juillet 1895, *Rev. Enreg.*, n° 1075).

Mais il faut distinguer avec soin l'hypothèse de la rétractation faite au grand jour, clairement manifestée et se donnant pour ce qu'elle est, de l'hypothèse de l'appréhension clandestine des biens héréditaires après répudiation. L'intérêt de cette distinction réside dans les pénalités fiscales. En effet, l'héritier a six mois pour déclarer et payer les droits. Ce délai court du jour de l'ouverture de la succession et, s'il y a eu répudiation, recommence à courir du jour de la rétractation. Le rétractant a donc encore six mois pour déclarer et payer.

Ce nouveau délai de six mois ne court que si la rétractation est manifeste. S'il y a eu simplement simulation de renonciation de la part de l'héritier, lorsque l'Administration aura fait prononcer la simulation, le délai de six mois du jour du décès aura le plus souvent couru et l'héritier sera tenu d'une pénalité.

L'intérêt de cette distinction a un peu vieilli depuis quelques années : la pénalité qui était du double droit a été remplacée par le paiement d'un intérêt minime (0,62 % pour les quatre premiers mois de retard ; le taux est ensuite progressif).

CHAPITRE IX

Influence de la fraude du renonçant sur la validité de la répudiation

119. Nous examinerons successivement la fraude du renonçant à l'égard :

- 1° De ses co-héritiers ;
- 2° De l'administration de l'Enregistrement.

120. I. — FRAUDE A L'ÉGARD DES CO-HÉRITIERS

Il arrive assez fréquemment que la répudiation d'une succession avantageuse faite par un héritier soit conforme aux intérêts de ce dernier, et, en même temps, contraire aux intérêts de ses co-héritiers. Un exemple illustrera cette idée. Nous l'empruntons à une espèce qui a donné lieu à un arrêt de la Chambre des Requêtes (*Req.*, 15 mars 1859, D. P. 1859, 1, 321, *Marotte c. héritiers Dubourg*).

D. est légataire de sa femme ; au moment du décès

il est interdit ; son tuteur réserve ses droits et ne prend aucune décision ; D. meurt, léguant une maison à sa petite-fille. Les enfants de D., héritiers de leur père, trouvent aussi dans sa succession les droits héréditaires de D. dans la succession de leur mère ; ils sont aussi héritiers de leur mère dont la succession était encore vacante. Pour éviter de payer double droit, ils renoncent, en leur qualité d'héritier de D., au legs fait à celui-ci par sa femme ; cette répudiation ne les appauvrit pas puisqu'ils retrouvent la valeur des legs dans la succession maternelle ; ils font, au contraire, une opération avantageuse, n'ayant qu'une fois le droit de mutation à payer sur le montant des legs. Mais le patrimoine paternel se trouvait diminué d'autant ; la quotité disponible était réduite : le legs fait par D. à sa petite-fille devenait caduc. Cette dernière demande que la répudiation soit annulée comme faite en fraude de ses droits. La Cour d'appel la déboute. Elle se pourvoit et invoque tout d'abord l'article 788, puis, d'une façon générale, la fraude. La Chambre des Requêtes écarte l'article 788 applicable aux seuls créanciers ; elle écarte le moyen tiré de la fraude parce qu'il n'y a pas de fraude dans l'exercice normal d'une faculté légale.

121. Cette jurisprudence introduit une notion dont les contours ne sont pas définis *a priori* : la notion d'exercice normal. Que faut-il entendre par là ? Il résulte assez nettement d'une série d'arrêts que la répudiation est suffisamment justifiée pour que toute idée de fraude puisse être écartée, quand elle a pro-

curé à son auteur le moindre avantage matériel ou moral. Dans l'arrêt que nous venons d'analyser, l'intérêt matériel était d'éviter le double droit de mutation. Un intérêt moral suffit : c'est par exemple le désir d'être délivré du souci de liquider une succession dont l'acceptation ne laisserait l'héritier ni plus riche ni plus pauvre ; voyez : *Pau*, 9 fév. 1885, D. P. 1886, 2, 241, *Belon c. Lacroix et Dumestre*.

L'intérêt matériel est parfois de conserver une donation (*Req.*, 19 juin 1901, D. P. 1901, 1, 517, *Vve Rat c. Trutey* ; *Dijon*, 27 juillet 1898, D. P. 1899, 2, 163, *Millet c. Osteuch*).

Il peut être encore de se soustraire à une obligation passive dont la nature n'est pas strictement patrimoniale. Un homme meurt ; il était associé dans une Société en nom collectif et s'était engagé à ne pas faire l'entreprise d'une industrie similaire, après la dissolution de la Société. Son fils renonce à sa succession pour ne pas être débiteur de cette obligation de ne pas faire. La Cour de Bordeaux a refusé d'annuler comme frauduleuse cette répudiation, alors qu'elle n'était pas simulée (*Bordeaux*, 16 mars 1908, *Rec. Bordeaux*, 1908, 239). Cette décision ne nous semble pas contestable. Le renonçant trouvait dans son acte un intérêt matériel évident.

Mais la répudiation est entachée de fraude si elle ne se justifie par aucun intérêt et si le préjudice causé à autrui en est le motif unique et déterminant : *Dijon*, 24 juillet 1885, S. 1887, 2, 227, *Donnoy c. Lambert*. Il nous paraît que les juges ont le devoir de se montrer assez sévères pour l'admission de ce que nous avons

appelé l'intérêt moral, c'est-à-dire le désir d'éviter le souci de la liquidation d'une succession. En effet, la loi par l'institution du bénéfice d'inventaire, et la pratique par la nomination d'administrateurs judiciaires en cas de négligence de l'héritier bénéficiaire ont rendu bien mince le souci de liquider la succession.

122. II. — FRAUDE A L'ENCONTRE DE L'ENREGISTREMENT

La répudiation est soumise à un droit fixe qui n'est pas élevé ; l'acceptation, au contraire, entraîne le paiement du droit proportionnel et l'expérience a prouvé que la perception de ce droit est considérée par ceux qui y sont assujettis comme tout à fait odieuse. Or, la répudiation permettant de faire à ceux qui en bénéficient des libéralités indirectes, les bénéficiaires étant, d'autre part, unis par des liens de parenté au renonçant, il était naturel que des répudiations fussent faites en vue d'épargner à leur auteur ou à sa famille le paiement du droit proportionnel ; il était donc naturel que des conflits s'élevassent entre l'Administration de l'Enregistrement et les héritiers.

123. a) *Renonciations faites pour éviter le paiement du double droit de mutation. Validité.*

L'administration, pour déjouer ces calculs, a fait assez souvent prononcer la nullité de ces répudiations ; nullité toute relative évidemment, ne produisant effet que dans les rapports de l'Enregistrement

et du renonçant. La jurisprudence a consacré des règles assez précises, dont voici l'analyse. Entre des voies de coût inégal, l'héritier a toujours le droit de choisir la moins coûteuse. Un mari, donataire de sa femme, devient le seul héritier de celle-ci, après la répudiation des autres héritiers : il renonce aux donations que lui a faites sa femme, donations dont il trouve la valeur dans le patrimoine de celle-ci : il évite ainsi de payer le droit proportionnel sur les legs, plus élevé que le droit *ab intestat* (*Civ. r.*, 24 avril 1854, S. 1854, 1, 361, *Broyard* ; *Civ. c.*, 26 février 1908, S. 1912, 1, 476, *Prudhomme c. Enregistrement* ; *Tribunal de la Seine*, 8 février 1911, S. 1913, 2, 159, *Robin c. Enregistrement*). Un individu, habile à se porter héritier, meurt ; ses héritiers, qui étaient en même temps ses co-héritiers, renoncent, au nom du second défunt, à la succession du premier : ils évitent ainsi de payer deux fois le droit de mutation (*Trib. de Caen*, 17 juin 1847, D. P. 1847, 3, 208, *Bernardin* ; *Civ. r.*, 2 mai 1849, D. P. 1849, 1, 122, *Enregistrement c. Bon de Saint-Quentin* ; *Trib. de Valence*, 12 juillet 1853, D. P. 1854, 3, 78, *Macaire* ; *Req.*, 27 mars 1855, D. P. 1855, 1, 67).

La jurisprudence applique donc à ces espèces le principe que nous avons vu appliquer à l'égard des co-héritiers : la répudiation est une faculté légale et il n'y a pas de fraude dans l'exercice d'une faculté légale, lorsque celui-ci a pour but d'assurer l'intérêt du renonçant. Il importe peu que ce soit là le seul but et que le désir de ne pas payer le droit proportionnel ait seul inspiré l'héritier (*Civ. r.*, 1854, *Broyard, préc.*).

124. b) *Renonciations faites pour préparer des arrangements de famille.*

Il arrive aussi fréquemment — et cette question est plus délicate — que la répudiation soit un élément d'un arrangement de famille ; un héritier renonce mais des compensations lui sont consenties. Il est évident qu'un acte de répudiation accompli dans de telles conditions tombe le plus souvent sous le coup de l'article 780, qui assimile à une acceptation la répudiation faite *aliquo dato*. Nous nous occuperons de régler cette question plus loin (n° 162 et ss.).

125. c) *Répudiations simulées pour frauder le fisc.*
Nullité.

Il arrive enfin assez souvent que la répudiation soit absolument simulée, soit que le renonçant ait, antérieurement, appréhendé les biens héréditaires, soit qu'après la répudiation il se comporte en héritier acceptant, d'accord avec les co-héritiers.

Cette simulation est, juridiquement, facile à déjouer. Pratiquement, l'Enregistrement doit faire la preuve de l'appréhension ; ce qui, pour certaines catégories de biens, est assez difficile, d'autant plus que les actes desquels on peut inférer la simulation échappent quelquefois au contrôle de l'Administration. L'expérience montre cependant que les procès en déclaration de simulation sont nombreux et se terminent très souvent à l'avantage du fisc (voyez de nombreuses décisions citées au *Rép. Dalloz*, V° *Enreg.*, n° 401 et 402).

Juridiquement la position de l'Administration est simple. S'il y a eu un acte d'héritier fait antérieurement à la renonciation, l'Enregistrement invoque le principe que l'acceptation est irrévocable. Si le renonçant a fait un acte d'héritier après sa répudiation, l'Administration invoque, à son profit, la rétractation de l'héritier. Si, enfin, la rétractation n'était plus possible parce que les co-héritiers avaient accepté, alors l'Administration invoque la fraude.

126° EFFETS DE L'ANNULATION POUR SIMULATION

L'Administration percevra le droit de mutation par décès.

A ce droit s'ajoutera le plus souvent la pénalité (autrefois le double droit ; actuellement les intérêts de retard). En effet, le délai de six mois, donné à l'héritier pour déclarer et payer, a généralement couru.

La nullité de la répudiation inspirée par le désir de frauder l'Enregistrement est prononcée seulement à l'égard de l'Administration ; le répudiant ne peut pas s'en prévaloir à l'encontre des co-héritiers.

La Cour de Pau a jugé que le légataire qui n'a répudié son legs qu'en apparence et vis-à-vis de la Régie, pour ne pas payer de droits, peut demander la délivrance de son legs ; « quelque blâmable que soit l'intention du légataire, on ne peut reconnaître à son acte l'effet d'éteindre l'usufruit légué ». Il y avait eu en l'espèce un acte extérieur de répudiation ; le légataire en demandant la délivrance devait en invoquer le caractère apparent et par conséquent fraudu-

leux à l'égard de l'Administration : la Cour de Pau a donc posé qu'il n'y avait pas dans le désir de frauder la Régie la « turpitude » dont parle le vieil adage.

Une loi récente a quelque peu vieilli l'intérêt de certaines de ces solutions. La loi du 13 juillet 1923, art. 51 (*Code de l'Enregistrement*, art. 295), oblige les héritiers qui profitent de la répudiation, 'sauf s'ils sont héritiers du *de cujus* en ligne directe, à payer les droits au moins égaux à ceux qui seraient dus par le renonçant s'il avait accepté la succession. Cette disposition nouvelle supprime l'intérêt qu'il y avait à faire certains arrangements de famille ; mais tous ceux qui avaient pour but d'éviter le paiement de double droit de mutation demeurent avantageux.

CHAPITRE X

Droits des créanciers personnels de l'héritier et du légataire renonçant

127. La répudiation d'une succession avantageuse ou d'un legs constituant, en fait, un appauvrissement du successible, ses créanciers ont intérêt que la répudiation n'ait pas lieu ; si elle a eu lieu, à ce qu'elle soit annulée à leur égard.

128.

SECTION I

**Le débiteur n'a pas renoncé ou, ayant renoncé,
peut encore rétracter**

Exercice de l'action oblique

a) SUCCESSION « AB INTESTAT »

Le créancier peut, par application de l'article 1166, exercer le droit d'accepter qui appartient à son débiteur.

Cette solution ne peut être mise en doute, en ce qui concerne les successions *ab intestat*. La faculté de renoncer ne peut être considérée en effet comme un droit personnel dont l'exercice appartient au seul débiteur, puisque l'article 788 permet aux créanciers de faire annuler la répudiation qui lui est préjudiciable. Il n'y a pas de bonnes raisons de refuser aux créanciers, lorsque l'héritier n'a pas encore pris parti, le droit qu'on lui accorde en cas de répudiation consommée.

Le créancier peut exercer le droit de rétractation.

L'action oblique appartient à tous créanciers, qu'ils soient antérieurs ou postérieurs à la renonciation susceptible de révocation.

Le créancier exercera les droits de l'héritier, tantôt en demandant le partage (héritier saisi, appelé avec d'autres), tantôt en saisissant les biens héréditaires (héritier saisi unique), tantôt en demandant l'envoi en possession (successeur irrégulier).

Ce sont autant d'actes d'acceptation.

Le créancier qui demandera le partage au nom de son débiteur fera bien, s'il veut conserver ses droits, de faire en son nom personnel opposition au partage, conformément à l'article 782 C. civ. Car l'héritier qui reste maître de ses droits, peut, s'il est d'accord avec ses co-héritiers, consommer rapidement le partage et se faire attribuer des biens faciles à dissimuler. Le créancier pourra faire par un même acte son opposition à partage et son assignation en partage.

129.

b) LÉGATAIRES

On leur refuse généralement le droit d'exercer l'action oblique (not. Colin et Capitant, III, p. 477 ; 4^e éd. Rouen, 3 juillet 1866, D. P. 67, 2, 9, S. 67, 2, 11).

La raison qu'on invoque, c'est qu'il faut laisser le légataire juge de l'opportunité de son acceptation ou de sa répudiation. Il est bien évident qu'en matière de legs la question du motif de la libéralité est très importante. On est conduit à accepter la même solution qu'en matière de refus de donation : on sait que le créancier ne peut pas accepter, du chef de son débiteur, une donation offerte à celui-ci. Le refus de l'action oblique au créancier du légataire est une solution très défendable. Il n'y a pas une analogie assez grande avec la succession *ab intestat* qui assure la dévolution dans la famille des biens de famille, pour qu'on puisse argumenter de l'article 788 en faveur de l'opinion contraire (Contra : *Planiol, Ripert et Esmein, Obl.*, VII, 901).

130.

SECTION II

**Le débiteur a fait une répudiation irrévocable
Exercice de l'action paulienne**

Si le débiteur a renoncé et que la répudiation est irrévocable, le créancier ne peut sauvegarder ses droits que par l'exercice de l'action révocatoire.

Celle-ci a été longtemps refusée au créancier par le Droit romain, sur cette raison dont une analyse moins formaliste a fait justice et dont ensuite la conception de l'acquisition *ipso jure* des biens héréditaires a supprimé le fondement; que les biens héréditaires répudiés n'ont jamais fait partie du patrimoine du renonçant.

L'article 788, reprenant une solution traditionnelle de l'ancien droit français, accorde l'action révocatoire au créancier du renonçant. Cet article est incontestablement une application de l'action paulienne. Son histoire le démontre.

131. QUI PEUT INVOQUER L'ARTICLE 788 ?

Il s'agit d'une action révocatoire. Elle n'appartient donc qu'au créancier antérieur à l'acte qu'il s'agit de révoquer ; le créancier postérieur doit accepter la situation acquise.

Il ne s'agit ensuite que des créanciers personnels du renonçant. Le texte ne vise que ceux-ci (*Cass.*, 29 mars 1909, 1^{er} et 3^e arrêts, *Vve Bizière c. Consorts Prat-Dumas* ; *Dijon*, 27 juillet 1898, *C. civ.*, *Sirey*, *Suppl.*, art. 788, n° 2 : Ces deux arrêts refusent au créancier de l'hérédité le droit d'invoquer l'article 788).

Il résulte de là que le créancier héréditaire ou le légataire sont soumis au droit commun : ils doivent prouver la fraude du renonçant et invoquer la maxime : « *Fraus omnia corrumpit* » ; ils auront à montrer que le renonçant a eu l'intention de leur causer un préjudice et n'a agi que par malice ; si celui-ci peut

prouver que son acte lui a rapporté un avantage quelconque et qu'il ne se justifie donc pas seulement par la malice, l'action du créancier héréditaire doit être repoussée (*Cass.*, 15 mars 1859, S. 1859, 1, 509).

132. L'ARTICLE 788 S'APPLIQUE-T-IL AUX RÉPUDIATIONS
DE LEGS ?

Les raisons qui nous ont fait écarter la possibilité de l'action oblique en matière de legs s'appliquent ici. Selon que l'on préfère l'intérêt du créancier aux scrupules du débiteur ou vice et versa, on admettra ou on n'admettra pas la possibilité de faire révoquer la répudiation d'un legs (Pour l'affirmative, Planiol, Ripert et Esmein, *Oblig.*, VII, 942).

133. CONDITIONS D'EXERCICE DE L'ARTICLE 788

Il faut que le créancier subisse un préjudice, c'est-à-dire que l'acceptation de la succession soit avantageuse pour le débiteur (Aubry et Rau, parag. 613-5° b., *texte et notes*, 41, soutiennent l'opinion contraire).

Il ne saurait être question de la complicité des bénéficiaires, puisqu'il ne s'agit pas par hypothèse d'un acte onéreux.

134. Est-il nécessaire enfin que, conformément au droit commun de l'action paulienne, le créancier prouve que le renonçant avait le *consilium fraudis*. L'article 788 porte : « Les créanciers de celui qui renonce au préjudice de leurs droits, peuvent se faire

autoriser en justice à accepter la succession du chef de leur débiteur, en son lieu et place... »

Une controverse classique est née à propos de cet article : Est-il nécessaire de prouver que le renonçant avait le *consilium fraudis* ? Ou bien est-il suffisant de prouver que la répudiation a causé un préjudice aux créanciers pour en obtenir l'annulation au profit de ces derniers ?

La question a été résolue diversement par les auteurs ; la jurisprudence s'est rarement prononcée. La question ne paraît pas être très pratique.

La question paraît même oiseuse : on sait en effet qu'une jurisprudence libérale, qui suit d'ailleurs une tradition romaine, a réduit l'exigence du *consilium fraudis* chez le débiteur à la connaissance par ce dernier de son état d'insolvabilité ; ce qui rend assez facile la preuve de la fraude chez un débiteur qui n'est pas *in bonis* et même chez un débiteur qui est sur le point de ne plus l'être. Il y a dans la pratique un véritable renversement de la charge de la preuve et comme une présomption à l'encontre de l'insolvable.

135. La question, cependant, malgré les apparences, mérite d'être résolue. En effet, si l'article 788 et les articles 622, 1053, 1464 et 2225 qui sont les dispositions analogues à l'article 788, en ce qui concerne la renonciation à l'usufruit, à la substitution, à l'usufruit et à la prescription, n'exigent pas que le créancier fasse la preuve de la fraude du renonçant — preuve facilitée, mais preuve nécessaire, c'est que notre Code civil, à plusieurs reprises, applique le prin-

cipe qu'un créancier peut faire annuler un acte de son débiteur, en invoquant : 1° que le maintien de cet acte est indifférent à l'agent ; 2° que l'acte a causé préjudice au créancier qui en demande la suppression.

Si, au contraire, l'article 788 et ses cousins ne sont pas des applications de ce principe et contiennent l'exigence de la preuve de la fraude, le principe que nous venons d'énoncer n'est pas écrit dans les lois : le tiers lésé ne peut obtenir réparation que si la volonté de l'agent a été viciée par la fraude (En ce sens : Planiol, Ripert et Esmein, VII, n° 931, *in fine*).

On voit quelle conséquence on en peut tirer pour le développement doctrinal de certaines théories, notamment celle de l'abus du droit. On voit aussi quelle conséquence on en pourrait tirer pour l'étude de l'action paulienne elle-même. Cette action, en droit civil, toujours soumise à l'exigence de la fraude, est subordonnée à l'existence d'un élément moral dont l'utilité est contestable. Il nous paraît en effet que l'action paulienne pourrait jouer, sans léser aucun intérêt légitime, en dehors de toute idée de fraude chez le débiteur. Cette utilité de l'élément moral est si contestable que le droit commercial l'a, en fait, abandonné ; les actes passés par le failli avant la cessation des paiements peuvent être annulés, même si le créancier ne prouve pas que le failli connaissait sa situation obérée ; seule la conscience de la fraude chez le tiers est exigée, très justement d'ailleurs ; certains commercialistes parlent, il est vrai, de présomption

irréfragable de fraude ; mais c'est là jouer sur les mots.

En fait, en droit civil, tout se passe comme si la loi n'osait pas prescrire l'annulation d'un acte, fruit de la volonté créatrice des parties, si cette volonté n'est pas infectée d'un vice interne : la fraude. Il semble bien que c'est dans ce scrupule qu'il faut chercher le seul fondement rationnel de l'exigence du *consilium fraudis*.

Il nous paraît donc important, du point de vue théorique, de rechercher si la loi n'a pas posé, dans quelques-uns de ses articles, comme certains auteurs l'ont affirmé, un principe plus hardi. C'est pourquoi nous essayerons de donner une solution à cette question controversée de l'interprétation de l'article 788.

136. L'ARTICLE 788 EST-IL DÉROGATOIRE AUX PRINCIPES GÉNÉRAUX DE L'ACTION PAULIENNE ?

Nous étudierons la question aussi bien pour les dispositions parentes de l'article 788 que pour ce dernier. Ils sont en effet inséparables.

137. 1° *Origine historique de ces articles.*

La tradition de l'action paulienne dans l'ancien droit est très brève, à cause du peu d'intérêt que présentait cette action en un temps où l'obligation hypothécaire était répandue. Mais c'est surtout au sujet des actes dont la révocation fait l'objet des articles étudiés que les anciens auteurs ont eu à étudier cette

action. Il est donc extrêmement intéressant de rechercher les précédents historiques de ces dispositions.

En ce qui concerne la renonciation à l'usufruit, nous avons rencontré peu de commentaires. D'Espeisses déclare qu'il y a extinction du droit par renonciation, sauf si le renonçant agit « en fraude de ses créanciers » (*Lyon*, 1750, T. I, Par. II, Tit. I, art. 1, Sect. 5, n° 11).

La renonciation à la communauté nous fournit des renseignements plus nombreux. Bourjon, Dupleissis, Renusson, Guyot, n'ont pas agité la question. Lebrun, en revanche, s'en occupe ; la grosse affaire pour lui est de décider si la révocation de la renonciation est possible ; il semble admettre l'affirmative qu'Espiard adopte sans hésiter ; tous deux inclinent à cette solution à cause de la facilité de la fraude, mais ne disent point si le créancier devra prouver celle-ci (Lebrun, *Paris*, 1754, Livre III, Chap. II, Sect. II, Dist. II, N° 17; *Arrêts de Le Prestre*, *Cent.*, I, Chap. 87 ; Louet, *Renonciation*, N° 19; *Contra* : Gouget, *Traité des Créées*, Part. III, Q. 86 ; Pothier, *Communauté*, Part. III, Chap. II, Art. 2, Parag. III, N° 559).

Il en est de même pour la renonciation à la succession. Les solutions abondent : Lebrun (*Succ.*, Liv. III, Chap. 8, Sect. II, n° 27), Bourjon (*Droit commun*, *Succ.*, Part. III, Chap. 13, Sect. 4, n° XXI), Montvalon (*Succ.*, T. II, Chap. I, Art. 6), Pothier (*Introd. Succ.*, Ed. Bugnet, page 495, n° 43, et *Succ.*, Chap. III Sect. 5, Art. 1, parag. 2 et 3), Furgole (*Test.*, Chap. 10, Sect. 2, Tome 4, n° 45), des arrêts rapportés par Boniface, Louet, Le Prestre et Castellan, enfin le texte de la

coutume de Normandie, art. 278, admettent la possibilité de l'annulation de la renonciation (*contra Chopin sur Cout., Paris, Liv. 2, T. 5, n° 10, in fine ; Dumoulin sur Cout., Paris, parag. 1, gl. 3, n° 3*). Mais il est difficile de savoir si la preuve de la fraude est ou n'est pas exigée. Le texte de la coutume de Normandie ne parle ni de préjudice, ni de fraude. Le commentaire de Godefroy lui donne comme fondement l'entraînement des débiteurs à frauder leurs créanciers en renonçant à des successions déférées après cette répudiation à des membres de leur famille auxquels ils portent intérêt. Baquet, Bourjon, Pothier et Lebrun parlent expressément de fraude ; si bien que, comme l'ont fait remarquer MM. Colin et Capitant à propos de l'emploi du mot *préjudice* par le Code civil, le doute le plus sérieux est permis sur le sens de ce mot de *préjudice* chez les quelques auteurs qui l'emploient, Montvalon, Furgole et Ferrière. Doute d'autant plus sérieux que ces derniers se réfèrent tous au titre *Quæ in fraudem* et que, d'autre part, ils ne combattent pas l'exigence de la fraude incontestablement exigée par les lois romaines.

On peut donc conclure que chez nos anciens auteurs le mot *préjudice* est employé au sens : *ad prejudicium*, intention de frauder le créancier.

Quant aux arrêts ils contiennent toutes les circonstances très nettes de la fraude. Boniface notamment repousse la demande d'annulation introduite par des créanciers en invoquant, entre autres raisons, que le renonçant a répudié pour satisfaire à un vœu du défunt, ce qui excluait bien chez le renonçant toute idée

de fraude, mais n'empêchait pas que les créanciers n'eussent subi un préjudice (Boniface, *Arrêts*, Liv. II, Chap. 70).

138. La situation est très différente en ce qui concerne la renonciation à la substitution. Nous avons ici un texte précis : l'Ordonnance de 1747, commentée par Furgole, Boutaric et Thévenot. Les articles 39 et 42 du titre 1^{er} de l'Ordonnance contiennent l'essentiel de l'article 1053 du Code civil.

Art. 39 : « Les créanciers du renonçant peuvent être admis à accepter la substitution pour jouir, la vie durant du grevé, des biens substitués. »

Art. 42 : « La restitution du fidei-commis faite avant le temps de son échéance par quelque acte que ce soit, ne pourra empêcher que les créanciers du grevé de substitution qui seront antérieurs à ladite remise ne puissent exercer sur les biens substitués les mêmes droits et actions que s'il n'y avait pas eu de restitution anticipée... »

L'article 39 vise la répudiation du legs sous réserve de substitution ; l'article 42 vise la remise anticipée. Ces articles ne parlent pas de fraude.

Or, avant l'Ordonnance on appliquait à ces cas la loi 19 du titre *Quæ in fraudem* (Ricart, *Subst.*, Chap. 10, n° 40, 48, ss.). Ricart reprend l'argument de la loi romaine : l'intention, chez le renonçant, d'assurer plus rapidement l'exécution de la volonté dernière du testateur exclut l'idée de fraude ; les conditions d'exercice de l'action Paulienne ne sont donc pas réu-

nies, puisqu'il manque l'intention de frauder le créancier. Il est inutile de souligner combien cet argument est illusoire : présumer que le renonçant n'a en vue que l'exécution de la volonté du testateur, c'est peut-être bien lui prêter un excessif désintéressement.

L'Ordonnance rejette complètement cette conception romaine ; elle passe outre à l'argument de la loi 19 ; la révocation est possible là où la loi romaine présumait que la fraude n'existait pas, et ceci sans que le renonçant soit admis à faire la preuve que son acte n'a été dicté que par l'intention louable de satisfaire plus tôt au vœu du testateur. Sur ce changement de doctrine, voyez Thévenot : *Traité des Subst.*, Paris, 1778, n° 1048. Furgole insiste sur cet abandon du système romain en paraphrasant les mots « par quelque acte que ce soit ».

Il y a donc pour la renonciation à la substitution un principe nouveau. L'usage, formulé par Furgole et que suppose, dit-il, l'article 39, est que les créanciers peuvent demander d'être reçus à accepter un droit négligé (action oblique), ou répudié (action révocatoire) par le débiteur, lorsque la négligence ou la répudiation leur est préjudiciable.

139. Il faut limiter à ce seul cas de la renonciation à substitution la portée de ce principe nouveau. Pour les autres renonciations, les commentaires et les arrêts exigent bien que le créancier fasse la preuve de la fraude.

140. 2° *Le Code civil.*

Les travaux préparatoires accusent des incertitudes dont on a tiré parti pour ou contre la thèse de l'exigence de la fraude. Il faut donc les examiner brièvement.

141. Le projet des Quatre Commissaires se présentait de la façon suivante :

a) Les renonciations à l'usufruit, à la succession et à la communauté sont inopposables au créancier quand elles sont faites « en fraude de leurs droits ».

b) L'action révocatoire est exclue sauf pour les renonciations à un titre lucratif, tel que renonciation à succession et à donation et pour les actes faits à l'encontre des lois sur la faillite.

c) Pas de disposition pour la substitution.

d) Pour la prescription, l'article 2225 était rédigé dans sa forme actuelle.

142. Le Tribunal de Cassation présenta les observations suivantes: 1° il demanda que le seul préjudice fondât la révocation de la renonciation à la succession et à l'usufruit ; 2° il demanda que le principe général de la révocation des actes frauduleux soit admis, appuyé par le Tribunal d'Appel de Liège et de Douai ; il demanda en outre que la fraude fût présumée pour les renonciations à titre lucratif tel que la renonciation à succession et à donation ; 3° il ne fit aucune observation pour la renonciation à la communauté et à la prescription.

Il semble qu'il y ait une contradiction entre la première observation du Tribunal de Cassation qui supprime l'exigence de la fraude pour la renonciation à succession et à usufruit, et sa deuxième observation qui réclame l'établissement d'une présomption de fraude. Cette contradiction est écartée, si l'on suppose que le Tribunal de Cassation entendait demander une présomption irréfragable. Une telle supposition n'est pas téméraire car on ne peut imputer au Tribunal, appelé à présenter des observations sur l'ensemble d'un projet, l'incohérence à laquelle était parfois amené le Conseil d'Etat qui statuait sur des projets séparés.

Cette intervention si nette du Tribunal de Cassation nous permet de repousser l'idée qui est venue à l'esprit de quelques auteurs (notamment Colin et Capitant, II, page 53, 2^e éd.) pour qui l'expression « au préjudice » ne peut être opposée à l'expression « en fraude », parce que les Romains les employaient indifféremment. Le Tribunal a nettement posé la question de l'exigence du *consilium fraudis* et le législateur n'a pas pu, après cette intervention, n'être pas attentif au choix des mots.

143. Les Commissaires acceptent la modification proposée par le Tribunal de Cassation sur la renonciation à l'usufruit. L'article 622 est présenté au Conseil d'Etat le 27 Vendémiaire An XI ; il est admis définitivement le 14 Nivose An XI.

Il en est de même pour l'article 788, admis définitivement le 15 Germinal An XI.

L'article 1053, qui ne figurait pas dans la rédaction présentée au Conseil d'Etat le 17 Ventose An XI, est ajouté par la section de législation du Tribunal ; le Conseil d'Etat approuve cette addition le 24 Germinal An XI.

L'article 1464 vint après. Il fut proposé dans sa forme actuelle le 10 Vendémiaire An XII ; le Tribunal qui examina le projet après la communication officielle qui lui en avait été faite le 2 Frimaire, An XII, ne fit pas d'observation.

L'article 2225, présenté le 7 Pluviose An XII, au Conseil d'Etat, fut approuvé définitivement le 12 Ventose An XII.

Quant à l'article 1167, il fut présenté le 11 Brumaire An XII, par Bigot-Preameneu, au Conseil d'Etat, sous la forme suivante :

a) Art. 62 du projet : « Ils (les créanciers) peuvent aussi en leur nom personnel attaquer tous les actes faits par leurs débiteurs en fraude de leurs droits. »

b) Art. 63 du projet : « Lorsqu'un débiteur a renoncé à une succession, le créancier peut l'accepter du chef de son débiteur.

« Le créancier peut aussi demander l'exécution à son profit d'une donation que son débiteur aurait d'abord acceptée et à laquelle le débiteur aurait ensuite renoncé.

« Dans l'un et l'autre cas le créancier prend sur lui les risques et charges résultant du titre qu'il a accepté à la place du débiteur. »

On reconnaît dans cet article 63 l'écho des réclama-

tions du Tribunal de Cassation ; mais il n'est plus question de présomption de fraude.

Faut-il admettre que l'article 63 implique l'exigence de la fraude posée par l'article 62 ? Mais alors les commissaires qui ont accueilli les modifications demandées sur les articles 622 et 788 (usufruit et succession) sont en contradiction avec eux-mêmes. On a dit : les positions prises sur les articles 622 et 788 sont des positions d'attente : on ne sait pas, au moment où on les approuve, ce qui sera décidé pour l'action Paulienne, en général. L'argument ne porte pas car les commissaires rédigent et proposent un texte cohérent. Les commissaires rédacteurs ne sont pas dans la même situation que les membres du Conseil d'Etat.

Nous pensons donc que, pour les commissaires rédacteurs tout au moins, l'article 63 était dérogatoire à l'article 62. Les commissaires n'ont pas pu accepter de modifier l'article 788 et d'y retrancher la condition de la fraude, pour détruire leur œuvre, en faisant du principe de l'article 62 un principe absolu et sans exception.

Les articles 62 et 63 du projet furent communiqués officieusement au Tribunal le 21 Frimaire An XII, et examinés par ce dernier le 4 Nivose et les jours suivants. Les Procès-Verbaux ne mentionnent aucune observation sur ces articles.

Et, cependant, lorsque Bigot-Préameneu présente au Conseil d'Etat la rédaction définitive, le 5 Pluviose, ce n'est plus le texte des articles 62 et 63 qu'il soumet à l'approbation de ses collègues, mais seulement l'article 62, soit le texte actuel de l'article 1167. Le silence

des Procès-Verbaux ne permet pas de savoir ce qui s'est passé.

Une chose est certaine : c'est que c'est à la Section de Législation du Tribunal qu'on a supprimé l'article 63. On sait en effet que le Conseil d'Etat ne se serait pas permis de présenter officiellement au Tribunal un texte que ce dernier n'eût pas examiné officieusement.

144. Quelle est donc la signification exacte du rejet de l'article 63 ? On ne peut admettre que deux hypothèses.

On peut penser tout d'abord que le Tribunal a rejeté l'article 63 parce qu'il voulait soumettre toutes les révocations d'actes à la fraude du débiteur, c'est-à-dire à l'article 1167. Il est alors étonnant que le Tribunal ait laissé passer les articles 788-622 et 1053. On dit qu'il les a laissés provisoirement. Mais ceci n'est plus vrai pour l'article 2225 qui n'a été communiqué qu'entre le 7 Pluviose An XII, et le 12 Ventose An XII : il y aurait alors, pour l'article 225, une inadvertance du Tribunal. On a dit aussi que l'article 1464 est une consécration du principe absolu de l'exigence de la fraude (Laurent, XVI, 445 ; Colin et Capitant, II, p. 53, 2^e édit. ; Planiol, Ripert, Esmein, VII, n^o 932). Cet argument est sans portée, car le Tribunal a examiné l'article 1464 le 2 Frimaire An XII, soit 19 jours avant l'article 1167 qui a été examiné le 21 Frimaire, An XII ; l'article 1464 a été admis définitivement par le Conseil d'Etat, avant même que l'article 1167 ne fut proposé à l'examen du Tribunal.

Cette hypothèse n'est donc pas pleinement satisfaisante.

On peut faire cette seconde hypothèse que le Tribunal a rejeté l'article 63 parce que son alinéa I^{er} était surabondant : il y avait déjà l'article 788 ; parce que l'alinéa II lui paraissait inadmissible, étant donné le caractère personnel de la donation ; parce qu'enfin l'alinéa III était superflu si l'on repoussait les deux précédents. Cette hypothèse explique bien pourquoi l'article 2225 a passé. Mais alors on ne comprend plus l'article 1464. Cette objection cependant est moins sérieuse que le pensait Laurent, puisque le Tribunal avait examiné l'article 1464 avant l'article 1167. Il ne faut pas oublier que l'article 1464 n'avait pas soulevé d'objection de la part du Tribunal de Cassation ; si bien qu'il est permis de penser que l'attention des législateurs n'a pas été attirée sur lui et qu'ils ont pu le laisser passer tout en restant attachés aux principes de la renonciation à un titre lucratif possible même en l'absence de fraude sur débiteur.

La deuxième hypothèse paraît plus satisfaisante que la première. Mais toutes deux exigent des efforts d'imagination qui font que l'on ne peut se rallier à l'une ou à l'autre avec certitude.

Pour Aubry et Rau (parag. 313, note 18), le changement de rédaction des articles 622 et 788 indique que les rédacteurs ont adopté le système du seul préjudice ; l'article 2225 consacre ce système ; l'article 1464 est une inadvertance (inadvertance moins grave que ne le pensaient Aubry et Rau puisqu'il est maintenant certain que l'article 1464 a été voté avant l'ar-

ticle 1167). Ce système d'Aubry et Rau n'est pas décisif puisqu'il n'explique pas pourquoi l'article 1167 a été abandonné.

145. Nous nous rallions néanmoins à ce système, parce que, à notre avis, la seconde hypothèse explique mieux que la première le rejet de l'article 63 du projet. Si l'article 63 avait contenu, comme le demandait le Tribunal de Cassation, le principe de la révocation d'une renonciation à titre lucratif sur le seul fondement du préjudice, son rejet ne serait, sinon explicable, du moins juridiquement interprété que par la première hypothèse. Mais, étant donné que l'article 63 contenait des applications de ce principe, dont l'une avait déjà été formulée (renonciation à succession), dont l'autre était contestable, il est impossible de conclure du rejet de cet article au rejet du principe. Et il paraît plus rationnel de penser que les législateurs n'ont pas, en rejetant l'article 63, repoussé un principe par trois fois affirmé antérieurement (art. 788, 622 et 1053) et consacré de nouveau par l'article 2225.

146. *3° Conclusions.*

Les articles 622, 788, 1053 et 2225 sont des exceptions à l'article 1167 (Contra : PlanioI, II, n° 313 ; Laurent, XVI, 445 ; Baudry, Lacantinerie et Barde, Obl. I, 658 et 659. Jurisprudence : Paris, 13 février 1826, S. Chrn., Rennes, 6 avril 1875, S. 77, 2, 289, *Dubief contre Delamas* ; Cass., 15 mars 1859, S. 59, 1,

509 ; Bourges, 19 décembre 1821, S. 24, 2, 8, *Nettement contre Bellanger*. Les solutions que nous venons d'indiquer sont relatives à l'article 788. Pour l'article 622, voyez Liège, 13 janvier 1808, C. N., 2, 2, 327, *Vermeulen*. Pour l'article 2225, la jurisprudence ne s'est pas prononcée ; Voyez cep. Tribunal du Vigan, sous Civ., r., 21 décembre 1859, D. P. 61, 1, 265, *de Provence contre d'Adhémar* ; mais la Chambre Civile n'a pas jugé ce point, ayant rejeté la révocation parce qu'il n'y avait pas de préjudice causé aux créanciers. Même solution et même incertitude dans : Civ., 23 juillet 1912, D. P. 1914, 1, 30, *Bonefouse contre Bouteille*.)

Quant à l'article 1464, il est impossible de lui faire dire le contraire de ce qu'il dit. Seule l'erreur grossière de la loi peut être corrigée par l'interprète et seul le législateur peut refaire la loi.

Le Code civil nous paraît donc avoir innové et modifié l'apport traditionnel, sauf en ce qui concerne la renonciation à la substitution.

Ces textes exceptionnels doivent-ils être interprétés respectivement, ou bien étendus à toutes les renonciations à titre lucratif ou bien encore étendus aux libéralités ?

Nous inclinons pour l'interprétation restrictive. D'une part la tradition ne permet pas l'extension du principe de la révocation fondée sur le seul préjudice. D'autre part, les Travaux préparatoires lui sont hostiles. On se rappelle que le Tribunal de Cassation avait demandé que le principe de la révocation fondée sur le seul préjudice fut posé pour toutes les renonciations à des titres lucratifs. Or, les Commissaires

qui accueillent partiellement les suggestions du Tribunal de Cassation n'ont cependant pas proposé ce principe dans l'article 63 du projet, qui ne vise que le cas particulier de la renonciation à la succession et à la donation. Au demeurant, dirait-on même que ces cas particuliers comprennent bien en fait tous les titres lucratifs, qu'il faudrait souligner la disparition complète de la partie de cette disposition qui concernait les donations. Il faut donc limiter prudemment ce principe à ces quelques applications positives. En dehors d'elles le principe de l'article 1167 conserve toute sa force (Demante, 447 *bis*, I et II ; Colmet de Santerre, V. 22 *bis*, IX et X).

147. *A fortiori*, on ne peut pas étendre, sans texte, aux donations le principe de la révocation fondée sur le simple préjudice. Aubry et Rau (*loc. cit.*), proposent une doctrine contraire ; l'argument d'analogie qu'ils invoquent est séduisant, mais trop contraire aux Travaux préparatoires. Nos auteurs insistent sur l'incohérence d'un système qui sacrifie le créancier *qui certat de lucro vitando* au tiers *qui certat de lucro captando* dans le cas où le donataire est de bonne foi. Quelque sentiment qu'on éprouve sur ce point, force est de s'incliner devant le texte et l'esprit de la loi. Il faut d'ailleurs observer que la cohérence et l'équité ne sont pas particulièrement respectées par le système de l'action Paulienne : les auteurs qui ont étudié celles-ci ont tous signalé cette étrange mais juridique solution d'un arrêt de Cour d'appel qui refuse à un créancier la révocation d'un acte passé entre

un insolvable et un tiers de mauvaise foi qui s'était appliqué tout le bénéfice de l'opération, sur ce fondement que le débiteur insolvable avait complètement ignoré sa situation.

Il n'y a donc pas dans notre droit positif de possibilité d'échapper, pour quelque acte que ce soit, sauf exception expresse à la rigueur de ce principe : un acte qui n'est pas infecté de fraude ne peut pas être révoqué par le créancier chirographaire de l'agent auquel cet acte cause un préjudice.

148. FORME ET PROCÉDURE DE LA DEMANDE DE RÉVOCATION

L'article 788 ne parle pas d'annulation de la renonciation ; il permet aux créanciers de se faire autoriser en justice à accepter la succession du chef du renonçant.

Certains ont vu là la prescription d'une procédure en deux temps : annulation d'abord ; acceptation ensuite. Des auteurs ont adopté cette manière de voir et ont déclaré que le créancier pourrait demander cette autorisation par voie de simple requête au Tribunal, après avoir obtenu l'annulation en justice, conformément au droit commun.

Nous croyons qu'il y a là une complication inutile et que, malgré les termes qu'elle emploie, la loi n'a pas voulu cela. En effet pourquoi ne pas permettre aux créanciers d'introduire une demande tendant à la fois à l'annulation et à l'autorisation d'accepter qui est le seul but de cette annulation. Cette solution nous

paraît rationnelle, puisque le fait de demander l'annulation constitue, pour les créanciers, une acceptation tacite de l'hérédité.

Le créancier dirigera son action contre le bénéficiaire de la répudiation.

Cette solution nous paraît encore préférable pour une autre raison. Le créancier qui aurait, par hypothèse, fait annuler une répudiation, sans avoir demandé l'autorisation d'accepter, serait, après avoir obtenu l'annulation, dans la situation de celui qui, en vertu de l'article 1166, exerce les droits de son débiteur ; celui-ci n'a pas à demander l'autorisation en justice. Pourquoi donc en serait-il autrement du créancier qui au préalable a fait annuler la renonciation ?

Nous pensons que le créancier devra engager une procédure unique et demander à la fois l'annulation et l'autorisation d'accepter.

149.

EFFETS DE L'ANNULATION

Les effets sont strictement limités par la loi aux besoins du créancier. Le jugement d'annulation est tout relatif : seul le créancier qui l'a obtenu peut en bénéficier. Ce principe et les solutions qui en découlent présentent des difficultés.

Si les biens héréditaires ont été appréhendés par un ou plusieurs cohéritiers ou héritiers subséquents, l'acceptation de ceux-ci est caduque à concurrence de la part du renonçant et de la créance du demandeur à l'annulation. Il y aura lieu de faire un nouveau

partage ; si des biens échus au renonçant en vertu de ce partage ont été aliénés, ils pourront être revendiqués entre les mains des acquéreurs.

Si, au moment de la demande d'annulation de la répudiation, le partage n'est pas consommé, le créancier fera bien d'intervenir au partage pour demander qu'il soit sursis aux opérations. (*Bordeaux*, 19 mai 1913, *Rec. Bordeaux*, 1913, 1, 239).

Le Tribunal doit accorder le sursis jusqu'à ce qu'il ait été statué sur le mérite de l'action révocatoire.

150. Nous avons dit tout à l'heure que le seul créancier peut bénéficier de l'annulation de la répudiation. Le texte dit en effet : « La renonciation n'est annulée qu'en faveur des créanciers... elle ne l'est pas au profit de l'héritier qui a renoncé. »

La deuxième proposition ne soulève pas de difficultés. On en déduit que l'excédent de la part du renonçant sur la créance revient à la succession, c'est-à-dire aux co-héritiers acceptants, s'il y en a.

La première proposition : « La renonciation n'est annulée qu'en faveur des créanciers », soulève au contraire des difficultés.

Il est évident, tout d'abord, que l'annulation, mesure de faveur à l'égard des créanciers, ne peut leur préjudicier et que, par conséquent, ils ne peuvent être tenus des dettes de la succession. Il est également certain que la succession n'en est pas moins vacante et que tout intéressé peut lui faire nommer un curateur, malgré l'annulation de la répudiation à l'égard des créanciers. Il est enfin incontestable que le créan-

cier ne saurait avoir plus de droit que son débiteur ; que, par conséquent, il ne peut exercer ses droits sur la part héréditaire du renonçant que déduction faite de tout ce que celui-ci doit à titre de rapport ou de contribution au passif.

151. Mais deux questions sont controversées.

Tout d'abord on se demande si les successibles bénéficiaires de la répudiation seront admis à exercer un recours contre le renonçant revenu à meilleure fortune, à concurrence de ce que les créanciers ont pris sur la part qui, incontestablement, leur revenait entière, par voie d'accroissement.

Les partisans du droit de recours disent : la renonciation n'est annulée qu'en faveur des créanciers ; elle subsiste donc à l'égard des héritiers ; or ceux-ci se voient dépouillés d'une partie de leur émolument qui leur était irrévocablement acquis ; ils peuvent recourir contre le renonçant (Aubry et Rau, parag. 613, 5°, b, texte et note 44 ; Colin et Capitan, 4° édition, III, p. 479 ; Planiol, Ripert et Esmein, VII, 465).

Aubry et Rau argumentent d'une espèce de subrogation : les acceptants pourraient, conformément au principe de l'action paulienne, désintéresser le créancier en le remboursant et, de cette façon, écarter leur action ; par conséquent l'acceptant a un recours contre le renonçant dont il a payé les dettes « par une sorte de nécessité légale ».

MM. Colin et Capitan invoquent l'équité et font valoir que, sans le recours, le renonçant trouverait là un moyen de s'exonérer à bon compte, puisque le

créancier serait payé avec l'argent légalement acquis aux acceptants.

Les adversaires du droit de recours accommodent le texte en disant : la proposition « la renonciation n'est annulée qu'en faveur des créanciers » veut dire que l'excédent ne profite pas au renonçant (Démolombe, XIV, 89). Mais « relativement à la portion d'actif prélevée par les créanciers, tout se passe comme s'il y avait eu acceptation ». (Planiol, Ripert, Maury et Vialleton, n° 2631).

152. Cet argument de texte, ou plus précisément cet argument qui se sert du texte, ne doit pas faire illusion. Comme beaucoup d'arguments de cette nature, il est suspect de tendance.

L'argument tiré de la subrogation est tout à fait forcé, car il n'y a pas de subrogation légale. L'héritier acceptant, supposé même, la question est là, qu'il puisse être considéré comme payant de ses deniers, n'est pas tenu avec le renonçant ou pour le renonçant (art. 1249, 1°).

Il faut donc, comme l'ont fait MM. Colin et Capitant, raisonner en équité et en tenant compte des principes admis en matière d'action paulienne.

Or, en cette matière, deux cas peuvent se produire. Ou bien le bénéficiaire de l'acte annulé est un acquéreur à titre onéreux ; il est alors complice de la fraude ; on admet qu'il peut exercer le recours en garantie, encore qu'il doive pour cela invoquer sa turpitude (pour cette raison, cette solution nous paraît assez critiquable : on ne voit pas pourquoi le tiers

acquéreur, complice de la fraude, pourrait, en cas de retour à bonne fortune du débiteur, se tirer indemne de l'aventure). Ou bien le bénéficiaire est un acquéreur à titre gratuit : il peut n'être pas complice de la fraude : toute la différence est là. S'il n'a pas été complice de la fraude, il serait inadmissible de lui faire payer les dettes du renonçant et de lui refuser le recours ; il importe peu qu'il lutte de *lucrum capiendo*. La renonciation l'a investi des biens héréditaires ; il est donc appauvri.

153. L'héritier bénéficiaire doit donc pouvoir exercer le recours, sous forme de l'action de *in rem verso*. A moins cependant qu'il n'y ait eu collusion entre le renonçant et lui. En ce cas il nous paraît que le renonçant pourrait utilement opposer à l'action en recours l'adage : « *Nemo auditur propriam suam turpitudinem allegans.* »

154. La seconde difficulté relative aux effets de l'annulation de la renonciation naît de ce que l'imputation des libéralités sans dispense de rapport se fait d'une façon différente selon que le donataire est renonçant ou acceptant. Si le donataire renonce, l'imputation se fait sur la quotité disponible ; s'il accepte, elle se fait sur la réserve. Lorsque la renonciation est annulée, en vertu de l'article 788, si le débiteur est considéré à l'égard de tous comme renonçant, c'est-à-dire si l'annulation ne produit d'effet qu'à l'égard des créanciers, ces derniers auront pour se payer : 1° la quotité disponible, à concurrence de la valeur

du don ; 2° la réserve. Au contraire, si le débiteur est considéré comme acceptant à l'égard des co-héritiers, les créanciers n'auront plus, pour se payer, que la réserve.

Les co-héritiers ont donc un intérêt majeur à faire juger que l'annulation leur profite, chaque fois que le montant des créances excède la réserve.

La Cour de Cassation a jugé que l'imputation doit être faite sur la quotité (Req., 2 mai 1899, D. P. 1900, 1, 217, *de la Loge d'Ausson contre Coquebert de Neuville*, *note critique Planiol*). Par conséquent, pour la Cour suprême, la renonciation est maintenue à l'égard des co-héritiers.

Cette solution est critiquable car elle conduit à donner plus de droits au créancier que le renonçant n'en aurait eu s'il avait renoncé. Décider, à l'encontre de ce qu'a fait l'arrêt, que l'imputation se fera sur la réserve, ce n'est pas faire produire effet à l'annulation à l'égard des co-héritiers, c'est simplement suivre la loi du partage.

CHAPITRE XI

De la renonciation utilisée pour réaliser une cession à titre gracieux ou onéreux

155. Lorsque le successible est appelé à recueillir une hérédité active ou un legs, la répudiation est pour lui un acte désavantageux. Il ne s'appauvrit pas ; mais le bénéficiaire de la répudiation est enrichi.

Juridiquement, dans le système de l'acquisition *aditionis ope*, les biens répudiés ne sortent pas du patrimoine du renonçant, n'y étant pas entrés au moment de la dévolution. Dans le système de l'acquisition *ipso jure*, les biens de l'hérédité répudiée sortent du patrimoine du renonçant, avec cette réserve cependant qu'ils n'y étaient entrés que fictivement et par l'effet d'un procédé technique.

Quoiqu'il en soit, les choses se passent, pratiquement, comme si le renonçant avait aliéné les biens héréditaires au profit du bénéficiaire de la répudia-

tion. Il s'agit ici de déterminer quelles seront les conséquences, sur la validité et l'efficacité de la répudiation, de la volonté chez le renonçant d'aliéner les biens héréditaires au profit du renonciataire.

156. C'est en effet cette volonté qui va différencier la répudiation ordinaire de la répudiation à caractère translatif. Il importe en effet de poser en principe qu'à moins de preuve du contraire, le renonçant est censé faire un acte qui n'a pas le caractère translatif. Ce principe n'est pas nécessaire parce qu'il importe au classement logique des institutions de distinguer d'une part la renonciation à caractère abdicatif de l'aliénation à caractère translatif. Il est nécessaire parce que, dans sa fonction propre et dans son objet le plus fréquent, la répudiation est un acte voulu et passé par un individu qui ne se préoccupe pas des conséquences à l'égard des tiers de son geste. Cela est fréquent, puisque la renonciation intervient le plus souvent lorsque l'hérédité est obérée. Cela est juste, car il convient de laisser au renonçant toute latitude de prendre le parti qui lui paraît opportun, sans qu'il ait à se soucier des répercussions de son acte.

Nous posons donc en principe la non-équivalence de la renonciation à l'aliénation de droits.

157. QUEL EST LE SORT DES RENONCIATIONS
A CARACTÈRE TRANSLATIF ?

1° *Droit romain.*

« *Non vult hæres esse qui ad alium transfere voluit hæreditatem.* » Tel est le principe. Il est clair ; il est

rigide. Le droit romain ne tient nullement compte de la réalité des choses, en ce qui concerne la signification de l'acte du point de vue du droit successoral.

Le successible peut donc abandonner à titre onéreux ses droits héréditaires, ou les donner à titre gratuit ; s'il manifeste son intention de répudier, on tient cette volonté pour intangible. Chaque fois, par conséquent, que le successible trouvera dans le bénéficiaire de sa répudiation son acheteur ou son donataire, il utilisera la renonciation pour faire sa vente ou sa libéralité.

Il est inutile de souligner que les Romains étaient conduits tout naturellement à ces solutions si peu réalistes par le développement logique de ce principe que l'hérédité est jacente jusqu'à l'adition.

158.

2° Ancien droit.

En pays de droit écrit on applique tout d'abord le principe de droit romain ; mais une réaction se dessine ; on comprend peu à peu qu'il est injuste que le successible puisse éviter à l'égard de certains tiers intéressés, les obligations inhérentes à la qualité d'héritier. Cette réaction est aidée par deux idées : tout d'abord celle qui progressivement fit naître le principe de la transmissibilité du droit héréditaire aux héritiers du successible qui n'a pas pris parti et la possibilité d'attaquer la répudiation par la voie de l'action paulienne ; ensuite et surtout l'idée de la transmission *ipso jure* des biens héréditaires.

C'est ainsi que, s'opposant aux derniers partisans

de la règle romaine (Domat, Lois, T. 3, L. I, Tit. 2, Section 2, Art. 18; Auroux des Pommiers *sur Coutumes de Bourbonnais*, Art. 325, n^{os} 6 et 7), des auteurs décident que l'héritier qui renonce en faveur de certains de ses co-héritiers fait une acceptation, bien qu'il ait peut-être l'intention profonde de se débarrasser de l'hérédité, parce que « celui qui donne prend dans la succession » (D'Argentré, *sur Bretagne*, art. 551, cas 3; Furgole, *Donation*, part. 2, quest. 43, n^o 72 et ss. ; Pothier, *Successions*, Chap. 3, Sect. 3, Art. 1^{er} parag. 1^{er}).

Le principe est acquis au xvii^e siècle qu'on est acceptant lorsqu'on a pris quelque chose dans la succession. La volonté manifestée de répudier ne peut prévaloir sur ce fait.

Mais est-on aussi acceptant, lorsqu'on répudie *aliquo dato*, sans changer l'ordre successoral ? Lebrun répond négativement sur cette raison excellente que, vis-à-vis des co-héritiers cela serait contraire à la convention, et, vis-à-vis des créanciers, il leur est indifférent que l'héritier reçoive quelque chose puisque cela ne diminue pas leur hypothèque ; mais Lebrun hésite devant cette solution lorsque le renonçant a été payé avec des biens héréditaires : en ce cas il a reçu quelque chose de l'hérédité et il semblerait normal de traiter le renonçant en acceptant. Lebrun décide néanmoins que s'il n'y a pas eu de véritable partage, il n'y a pas d'acceptation, car les biens de l'hérédité devenant ceux des co-successibles qui profitent de la répudiation, il importe peu que le répudiant soit payé avec ceux-ci plutôt qu'avec ceux-là. (Lebrun, *Suc.*, Liv. 3, Chap. 8, Sect. 2, n^{os} 15-22 et sui-

vants ; Furgole, *Substitution*, T. I^{er}, sur l'art. 38 de l'Ordonnance de 1747 ; Laurière, *Coutumes de Paris*, Art. 317 ; Ferrière, *ibid.*, Pothier, *loc. cit.*, D'Argentré, *sur Bretagne*, Art. 224, Gl. 7, n^o 12).

159. 3^o *L'article 780 du Code civil.*

« La donation, vente ou transport que fait de ses droits successifs un des co-héritiers, soit à un étranger, soit à tous ses co-hériters, soit à quelques-uns d'eux, emporte de sa part acceptation de la succession. Il en est de même : 1^o de la renonciation, même gratuite, que fait un des héritiers au profit d'un ou plusieurs de ses co-héritiers ; 2^o de la renonciation qu'il fait même au profit de tous ses co-héritiers même indistinctement, lorsqu'il reçoit le prix de sa renonciation. »

Le Code civil distingue donc deux cas. Tout d'abord le cas de la renonciation payée. Il fait le dernier pas et se débarrasse du scrupule qui avait fait hésiter Lebrun en repoussant la fragile différence qui opposait le successeur payé en biens quelconques au successeur payé en biens héréditaires. Ensuite le cas de la renonciation au profit d'un ou de plusieurs héritiers — renonciation qui change l'ordre successoral.

Dans les deux cas les choses se passent comme s'il y avait une aliénation des biens héréditaires. Cette aliénation implique acceptation. Tel est le principe.

Par application de ce principe, on décide que la renonciation faite au profit de tous les héritiers indistinctement, par esprit de libéralité, constitue elle

aussi une acceptation. Cette conséquence est bien dans l'esprit du texte.

Ces solutions du Code civil marquent sur le droit romain un progrès très net. On peut être tenté cependant de trouver le principe moderne aussi formaliste que l'était le principe romain ; mais il importe de noter que la relativité des effets de la chose jugée produit cette conséquence que la volonté du renonçant de ne pas être héritier est respectée dans la mesure où les tiers intéressés ne sont pas lésés par le maintien d'une renonciation de façade.

Le détail d'application des solutions de l'article 780 soulève quelques difficultés que nous allons examiner.

160. RENONCIATION « IN FAVOREM »

Le texte est clair : sur le principe, tout le monde est d'accord.

Certaines espèces cependant sont très délicates. Mlle F... meurt, laissant la moitié de ses biens à sa fille naturelle Henriette, et l'autre moitié à ses six frères. Ceux-ci décident de tout laisser à Henriette ; ils tiennent un Conseil de famille et traitent l'enfant en propriétaire de toute l'hérédité. Vingt et un ans après, ils demandent le partage de la succession. Henriette oppose la renonciation tacite de ses oncles. Ceux-ci répondent : si nos démarches passées sont interprétées comme des renonciations, celles-ci ne sont pas valables, n'ayant pas été faites au greffe ; si on les interprète comme des cessions, elles ne sont pas

non plus valables, ayant été faites en violation de l'article 931.

Le Tribunal repoussa la demande en partage sur cette raison que la répudiation des oncles tombait sous le coup de l'article 780, valait acceptation et était donc dispensée des formalités de l'article 784. La Cour d'Appel repoussa l'idée qu'il y eut des répudiations *in favorem* et repoussa encore la demande en partage sur cette raison qu'il s'agissait de traités entre héritiers dispensés de forme. Pourvoi des oncles fondé et basé sur une contradiction de motif. La Chambre des Requêtes devait donc examiner le fond de l'affaire. Elle reprit les motifs du Tribunal.

Cette solution est juste. Prétendre que chacun des oncles avait fait une répudiation pure et simple au profit de tous les co-héritiers, c'était véritablement dénaturer le sens de l'opération. Toutes les renonciations avaient été faites le même jour et en vue du même but. Elles étaient concertées. Il s'agissait bien d'une renonciation *in favorem* (Comp. Planiol, Ripert, Maury et Vialeton, n° 285).

161. *Les renonciations « in favorem »
et l'Enregistrement.*

L'Administration est particulièrement intéressée par l'application de l'article 780.

Le paiement du droit de mutation par décès est dû si la répudiation vaut acceptation (voyez pour la succession *ab intestat* ; Civ., 10 novembre 1847, D. P., 1847, 4, 213 ; Ch. réunies, 12 décembre 1865, D. P., 1865, 1, 457 ; Pour le légataire : Tribunal de Laon,

3 mai 1890, Fuzier Hermann verbo Enregistrement, n° 2149 ; pour le droit de retour : Tribunal Seine, 30 mai 1868, Rep. pér., n° 2720).

162.

RENONCIATION « ALIQUO DATO »

Là encore le texte est clair et ne soulève pas de difficultés de principe.

L'application seule est délicate parfois, car il n'est pas toujours aisé de discerner si les compensations recueillies par le renonçant font le prix de sa répudiation. C'est à propos du conflit du successible et de l'Enregistrement que le plus souvent sont nées les difficultés.

Il est très fréquent que les arrangements de famille interviennent au moment d'un décès et qu'un successible renonce à ses droits héréditaires en échange de compensations pécuniaires consenties par ses co-héritiers.

Ces arrangements de famille sont de 2 espèces :

a) Le renonçant, malgré sa répudiation et d'accord avec ses co-héritiers, se comporte en héritier et reçoit, lors du partage, une part des biens héréditaires. Nous avons dit plus haut que l'Administration déjoue cette manœuvre en invoquant la simulation si l'acte d'héritier est postérieur à la renonciation et l'irrévocabilité de l'acceptation dans le cas contraire.

b) Le renonçant reçoit, en vertu de conventions postérieures à la répudiation ou simultanées, des compensations pécuniaires. C'est bien le cas de l'article 780, 1°.

En droit, l'Administration peut demander au renonçant le paiement des droits de mutation, puisqu'il y a eu acceptation. Les droits de mutation porteront sur la part du renonçant, même s'il reçoit une compensation inférieure à sa part (Châtellerault, 10 février 1859. Contrôl. Enreg. 11490 ; Yvetot, 26 août 1851, Journal Enregist. 15278).

Les Tribunaux doivent examiner avec soin la portée du pacte et ne pas accueillir de simples coïncidences pour déclarer que la répudiation n'a pour but que d'éviter le paiement des droits de mutation. Lorsque l'avantage consenti au renonçant s'explique par autre chose que par le paiement de sa répudiation (Civ., c., 26 fév. 1908, D. P., 1911, 1, 214, *Prudhomme c. Enreg.*) ; ou bien lorsque les circonstances ne permettent pas d'établir un lien de cause à effet entre la répudiation et l'avantage consenti au renonçant par le pacte, il faut prononcer l'opposabilité à l'Enregistrement de la répudiation (Dieppe, 8 fév. 1848, D. P., 1848, 5, 169, *B... c. Enreg.*).

163. RENONCIATIONS FAITES PAR ESPRIT DE LIBÉRALITÉ
EN FAVEUR DE TOUS LES CO-HÉRITIERS

Celui qui donne prend dans la succession. La jurisprudence a depuis longtemps admis cette conséquence de l'article 780 (Civ., r., 8 mars 1858, D. P., 1858, 1, 97, *Lecouturier de St-James c. St-Aignans*).

Mais il ne faut pas oublier qu'en principe la répudiation ne doit pas être analysée en aliénation. Celui qui invoque l'article 780 doit prouver l'intention libé-

rale chez le donateur et, dans la mesure où le donataire est intéressé au maintien de la répudiation en tant que répudiation, l'intention de recevoir chez ce dernier. (Req., 8 juillet 1874, D. P., 1874, 1, 457 ; Trib. Seine, 30 av. 1847, D. P., 1847, 4, 212).

Ce principe qui nous paraît sage, est battu en brèche par quelques arrêts. Il avait été formellement admis par un arrêt de la Cour d'Appel qui, d'ailleurs, sort du cadre strict de l'article 780 ; il s'agissait d'une répudiation de gain de survie et du rapport de l'avantage procuré. La Cour d'Appel refusa de condamner au rapport parce que le demandeur n'avait pas pu prouver l'intention libérale. La Chambre civile cassa cet arrêt sur ce motif : « L'arrêt attaqué a reconnu que X... avait profité de la répudiation ; ainsi on doit présumer que l'intention dans laquelle a été faite la répudiation était conforme au résultat, lorsque rien comme ici dans l'arrêt attaqué n'indique une intention différente. » (Civ., c., 15 mai 1866, D. P. 1866, 1, 249, *Dernis c. id.*).

En matière de rapport, s'agissant de rétablir l'égalité entre les héritiers, on peut se montrer plus facile sur la preuve de l'intention libérale. Mais il nous paraît que lorsqu'il s'agit d'appliquer l'article 780 et d'analyser en acceptation une répudiation, les conséquences sont trop graves pour qu'on puisse se permettre de présumer l'intention libérale.

Le principe que la répudiation faite dans un esprit de libéralité vaut acceptation est souvent invoqué lorsqu'un légataire renonce pour rendre une autre disposition possible. Là où serait inapplicable l'ar-

ticle 780, 2°, parce que la renonciation libérale profite à celui qui est le bénéficiaire normal de la répudiation, les intéressés font la preuve de la libéralité. (Dernis, C. id. prec. ; Amiens, 24 janv. 1856, D. P., 1856, 2, 224, *de Marguerite c. de Suze*).

Il y a là un certain divorce entre le droit civil et le droit fiscal. En droit civil si un légataire renonce pour permettre l'efficacité d'une autre disposition, il y a libéralité. Et cependant les tribunaux n'admettent pas que l'Enregistrement puisse invoquer cette libéralité et le principe : qui donne prend dans la succession. (Seine, 27 août 1874, J. Enreg., 19, 549 ; Trib. St-Malo, 24 av. 1880, J. Enreg., 21981). Il peut arriver que la cause de la répudiation ainsi faite pour rendre efficace une autre disposition ne soit pas absolument le désir de gratifier le renonciataire, mais celui d'assurer l'exécution de la volonté du testateur. En ce cas il est tout à fait naturel que la prétention de l'Enregistrement de percevoir le droit de mutation par décès soit repoussée.

Chaque fois que le juge trouvera dans les faits de la cause des considérations d'ordre moral qui ont amené le renonçant à s'effacer, il devra écarter l'idée qu'une libéralité indirecte est contenue dans l'acte. (Paris, 18 fév. 1901, D. P., 1901, 2, 362, *D^{lle} Cotty c. ép. Bretel*). Le titre gratuit est plus large que le titre libéral (Req., 24 fév. 1880, 1, 319, *hér. François c. hér. Cornet*).

RELATIVITÉ DE LA RÈGLE DE L'ARTICLE 780

Tout intéressé peut invoquer à son profit l'article 780, à condition qu'il prouve certains faits. Celui qui répudie *aliquo dato* ou par esprit de libéralité peut faire une répudiation qui, apparemment, se présente comme une répudiation valable. Le tiers intéressé devra faire juger que la prétendue répudiation est une acceptation. Vis-à-vis de toute autre personne, le successible se comportera en renonçant.

Le principal intéressé, c'est l'Enregistrement. Après lui, c'est le co-héritier qui demande par exemple que le renonçant soit astreint au rapport. C'est encore le co-héritier du bénéficiaire de la prétendue renonciation qui demande le rapport de l'avantage procuré par la renonciation. Il est à noter que pour ce dernier la question ne se pose plus dans les mêmes termes : la validité de la renonciation n'est plus en jeu.

Quant aux créanciers héréditaires, il semble, à première vue, qu'ils aient un grand intérêt à invoquer l'article 780. En fait ils n'usent jamais de ce texte parce que les renonciations qui tombent sous le coup de l'article 780 sont des successions actives et les créanciers n'ont pas intérêt à avoir un débiteur nouveau.

CHAPITRE XII

Effets de la répudiation

165.

Les effets de la répudiation, consacrés par les lois et par l'usage, n'offrent pas de difficultés sérieuses. Nous nous contenterons donc de les énumérer brièvement, en notant au passage quelques solutions sur lesquelles l'accord n'est pas encore réalisé.

Les effets de la répudiation sont définis dans deux articles du Code qui disposent :

Art. 785 : « L'héritier qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier. »

Art. 786 : « La part du renonçant accroît à ses co-héritiers ; s'il est seul, elle est dévolue au degré subséquent. »

166. A. — Effets sur le renonçant.

1° Effets fiscaux.

Le successible qui répudie est soumis à un droit fixe.

Le successible étant tenu de déclarer les biens héréditaires et de payer les droits proportionnels de mutation par décès dans les six mois qui suivent l'ouverture de la succession, il pourra être amené à payer avant d'avoir renoncé. Dans ce cas, l'article 60 de la loi du 22 Frimaire, An VII, qui prohibait la restitution des droits d'enregistrement régulièrement perçus, quelque fut l'événement ultérieur, mettait obstacle à ce que le renonçant fut restitué. Cet article est heureusement supprimé aujourd'hui. Rien n'empêche le successible qui a acquitté les droits de mutation par décès de demander, par voie de requête à l'Administration de l'Enregistrement, le remboursement de ce qu'il a payé.

Il faut noter que la répudiation qui intervient après l'acceptation sous bénéfice d'inventaire ne permet pas d'obtenir le remboursement des droits qui ont été perçus après l'acceptation.

167. 2° Aucune confusion ne peut s'établir du fait du passage momentané des droits héréditaires dans le patrimoine du renonçant qui reprend son patrimoine personnel intact.

168. 3° Les droits réels établis par le successible sur les immeubles héréditaires ne survivent pas à la répudiation.

169. 4° Les actes d'administration faits par le successible ne sont pas anéantis par la répudiation ; mais celle-ci rend le successible comptable de ses actes, comme le serait un administrateur étranger ; le renonçant ne bénéficie donc pas des tolérances qui sont accordées à l'héritier administrateur.

170. 5° Le successible ne doit pas le rapport des libéralités non précipitaires.

171. 6° Le successible qui répudie n'abandonne que l'hérédité matérielle ; la répudiation laisse subsister les rapports de parenté, de filiation, de famille. Le renonçant peut donc poursuivre les atteintes qui sont portées au nom ou à la mémoire du défunt (Bruxelles, 26 décembre 1888, Sirey, 91, 4, 35 ; observations sur cet arrêt de Baudry, Lacantinerie et Wahl, II, 2274). Le renonçant conserve également ses droits quant à la nationalité (Paris, 23 juillet 1889, S. 90, 2, 183, *Régis*).

172. 7° Le renonçant est soustrait à la poursuite des créanciers héréditaires. Il est admis que le successible poursuivi par un créancier héréditaire doit supporter les frais d'instance antérieurs à sa renonciation. Une difficulté est née en ce qui concerne les frais postérieurs à la répudiation lorsque celle-ci n'a

pas été portée à la connaissance des créanciers héréditaires. Il arrive en effet que des successibles négligents ou malicieux font une déclaration au greffe et laissent le créancier poursuivre son instance sans l'informer de la répudiation. Les auteurs, se fondant sur ce que la loi n'oblige pas le successible à notifier sa répudiation aux intéressés, admettent que les frais de l'instance postérieure à la répudiation, dont le créancier n'a pas été informé, doivent être mis à sa charge. Cette solution n'est pas équitable, car on ne saurait obliger le créancier qui a pris la précaution d'aller voir au greffe si une répudiation a été faite et qui, n'en ayant point trouvé, a régulièrement assigné, à renouveler chaque jour sa visite au greffe pour savoir si son adversaire a rempli la formalité obligatoire. Les Tribunaux se sont montrés favorables aux créanciers et ont décidé, à maintes reprises, que l'héritier doit supporter les frais postérieurs à sa répudiation, s'il n'en a pas informé les créanciers. (Voyez décisions citées dans *Rép. Fuzier-Hermann*.) Nous approuvons ces décisions. L'héritier, par acte judiciaire, ou extrajudiciaire, ou même par une simple lettre missive, peut faire connaître aux créanciers sa répudiation. S'il ne le fait pas, il commet une imprudence ou une négligence qui, aux termes de l'article 1383 du Code civil, engage sa responsabilité. Il importe peu que la loi n'ait pas soumis le successible à la formalité de la notification : en effet, il ne s'agit pas ici de la validité de la répudiation, ni de son existence.

173. B. — Effets sur les héritiers.

La répudiation ouvre soit l'accroissement, soit la dévolution à l'ordre suivant. Nous renvoyons aux Manuels, aucune difficulté ne s'élevant sur ce point.

174. SURVIVANCE D'OBLIGATIONS A LA CHARGE DU RENONÇANT

Si le successible est un parent du *de cujus* qui devait à ce dernier, de son vivant, des aliments, il doit, malgré sa répudiation, rembourser à ceux qui les ont exposés les frais de la dernière maladie du *de cujus*. Les créanciers de ces frais exercent contre le successible l'action oblique. (Trib. de Nancy, 30 janvier 1902, S. P., 1903, 2, 52, *Prugnon* ; Trib. Boulogne-sur-Mer, 28 novembre 1902, Ségard, S. 1903, 2, 52).

Il importe peu, pour la jurisprudence, que le *de cujus* ait ou n'ait pas laissé d'actif, puisqu'il s'agit justement de la survivance de l'obligation alimentaire.

La jurisprudence a décidé également que les frais funéraires exposés pour le *de cujus* pourraient être répétés contre l'héritier renonçant. (Trib. de Nancy, 30 novembre 1902, Trib. de Boulogne et Nancy préc. ; Trib. de la Seine, 7 janvier 1902, *Pascaud et Consorts*, S. 1903, 2, 52 ; Trib. de Paix Toulouse, 21 mai 1901, Sirey, 1904, 2, 54). Ces décisions rattachent cette obligation de payer les frais funéraires à l'obligation alimentaire. Le jugement du Tribunal de Paix de

Toulouse développe de curieux attendus aux termes desquels la sépulture étant pour les morts un besoin aussi impérieux que le logement et les vêtements pour les vivants, il y a là une sorte de prolongement du devoir d'assistance des articles 205 et suivants.

Cette argumentation est un peu spécieuse ; il serait peut-être plus franc de justifier ces solutions par des motifs de décence et de convenance sociales.

Quoi qu'il en soit, qu'il s'agisse des frais de dernière maladie ou des frais de sépulture, que l'on fonde le paiement de ces derniers sur l'obligation alimentaire ou sur toute autre chose chose, il nous paraît juste de décider que l'héritier renonçant ne peut pas être tenu si le *de cujus* a laissé un actif suffisant pour payer ces frais.

Vu : LE PRÉSIDENT,
H. CAPITANT.

Vu : LE DOYEN,
H. BERTHELEMY.

Vu et permis d'imprimer :

LE RECTEUR DE L'ACADÉMIE DE PARIS,
CHARLETY.
